# Die Haftung des Gastwirts für eingebrachte Sachen.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität Breslau



vorgelegt von

**Erich Doerr**

Referendar.

**Borna-Leipzig**

Buchdruckerei Robert Noske

1912.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

---

Referent: Professor Dr. Leonhard.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meinen lieben Eltern!

# Inhaltsverzeichnis.

# Literaturverzeichnis.


**Baron**, Die Haftung bis zur höheren Gewalt. Im Archiv für die zivilistische Praxis 1892 Bd. 78.

**Becker**, Die Haftung der Gastwirte für eingebrachte Sachen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Borna-Leipzig 1910.

I. bis III. Beratung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches im Reichstage. Stenographische Berichte. Berlin 1896.

**Berkhoff**, Der Wirt in seinen privatrechtlichen Beziehungen zum Publikum. Diss. Heidelberg 1910.

Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches nebst einer Zusammenstellung der Kommissionsbeschlüsse. Berlin 1896.

**Bolzau**, Streitfragen aus der Gastwirtshaftung. Diss. Rostock 1908.

**Borck**, Die Haftung des Gastwirts für eingebrachte Sachen. Diss. Greifswald 1902.

**Böttcher**, Der Begriff des Gastwirts und die Voraussetzungen für die Haftung des Gastwirts nach § 701 BGB. Diss. Marburg 1903.

**Brückner**, Die Haftpflicht der Schlafwagengesellschaften für das in ihre Wagen eingebrachte Gepäck der Reisenden. Im Recht 6. Jahrg. 1902 Nr. 12. (zit.: Brückner I.)

**Brückner**, Die rechtlichen Beziehungen zwischen den Gastwirten sowie den Schenk- und Speisewirten (Restaurateure) und ihren Gästen. Im Recht 11. Jahrg. 1907 Nr. 18. (zit.: Brückner II.)

**Buchka** in Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des gemeinen Rechts 3. Aufl. Berlin 1899.

**Cosack**, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 4. Aufl. Jena 1903.

**Cosack**, Lehrbuch des Handelsrechts. 4. Aufl. 1898.

Corpus iuris civilis. Von Krüger und Mommsen. Institutiones Digesta. Bd. 1.

**Crome**, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 2. Hälfte. Tübingen und Leipzig 1902.

**Dernburg**, Begriff der höheren Gewalt. In der Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart Bd. 11. Wien 1887.

**Dernburg**, Pandekten. Bd. 2. 3. Aufl. 1892.

**Dernburg**, Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens. Abt. 2. Halle 1901.

Deutsche Juristenzeitung.

**Eck**, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 1./2. Aufl. Berlin 1902.

**Endemann**, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 3./4. Aufl. 1898. (zit.: Endemann I.)

**Endemann**, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 9. Aufl. Berlin 1903. (zit.: Endemann II.)

**Engelmann**, Das bürgerliche Recht Deutschlands. 5. Aufl. Berlin 1909.

**Enneccerus-Lehmann**, Das bürgerliche Recht. Bd. 1. 1900.

**Enneccerus-Kipp-Wolff**, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Abt. 2. 4./5. Aufl. Marburg 1910.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und eines zugehörigen Einführungsgesetzes in der Fassung der Bundesratsvorlagen. Berlin 1898.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Reichstagsvorlage.

**Eschenburg**, Die Rechtstellung der Wirte nach dem heutigen Privatrechte. Diss. Göttingen 1899.

**Exner**, Der Begriff der höheren Gewalt. In der Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart 1883 Bd. 10.

**Fischer**, Die Haftung der Gastwirte bei Einbringung von Sachen. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1906.

**Fischer-Henle**, Handausgabe zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 8. Aufl. München 1909.

**Franz**, Die Haftung der Gastwirte nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Leipzig 1908.

**Fuld**, Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Leipzig 1898. (zit.: Fuld I)

**Fuld**, Zur Haftung der Schlafwagengesellschaft. In der Deutschen Juristenzeitung 5. Jahrg. 1900. (zit.: Fuld II.)

**Geide**, Die Einbringung von Sachen bei Gastwirten. Diss. Greifswald 1904.

**Gierke**, Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. Leipzig 1898.

**Glück**, Ausführliche Erläuterungen der Pandekten. Abt. 1 des 7. Teils. 1800.

**Goldschmidt**, Das receptum nautarum cauponum, stabulariorum. In seiner Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 3. Erlangen 1860.

**Goldmann-Lilienthal**, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. 2. Aufl. Berlin 1903.

**Harder**, Über das receptum nautarum cauponum und stabulariorum. In der Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß Bd. 18. Gießen 1861.

**Henkelmann**, Haftung der Gastwirte nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Rostock 1907.

**Hoffmann**, Die Haftung der Gastwirte nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Borna-Leipzig 1903.

**Hohenemser**, Haftung der Gastwirte für eingebrachte Wertpapiere. In der Deutschen Juristenzeitung 2. Jahrg. 1897.

**Hopp**, Die Haftung des Gastwirts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Heidelberg 1906.
**Jäntsch**, Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1899.
Jahrbuch des deutschen Rechts. Herausgegeben von Dr. Hugo Neumann.
Juristische Wochenschrift. Organ des deutschen Anwaltvereins, herausgegeben von Dr. Hugo Neumann.
**Kohler**, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 2. Teil 1. Berlin 1906.
**Koppel**, Die rechtliche Grundlage der Haftung des Gastwirts. Diss. Jena 1903.
**Krzywoszynski**, Die Voraussetzungen über die Schadensersatzpflicht der Gastwirte. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1903.
**Kuhlenbeck**, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Teil 2. Berlin 1899. (zit.: Kuhlenbeck I.)
**Kuhlenbeck**, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. Bd. 1. Berlin 1899. (zit.: Kuhlenbeck II.)
**v. Landmann**, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 1897.
**Landsberg**, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. Hälfte. Berlin 1904.
**Langsdorff**, Die Haftung der Restaurateure, Schank- und Stallwirte für eingebrachte Sachen. In der Deutschen Juristenzeitung 8. Jahrg.
**Langen**, Die privatrechtliche Stellung der Wirte und der Gastaufnahmevertrag. Marburg 1902.
**Leonhard**, Die besonderen Rechtszweige im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Marburg 1892.
**Leske** in Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des preuß. allgem. Landrechts 1. Hälfte 1./2. Aufl. Berlin 1900.
**Liebe**, Das bürgerliche Recht nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. Leipzig 1904.
**Maaßen**, Die Haftung der Gastwirte für eingebrachte Sachen. Diss. Erlangen 1911.
**Macdonald**, Die Ansprüche des Gastwirts aus dem receptum des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Greifswald 1899.
**Matthiaß**, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 4. Aufl. Berlin 1900.
**Meisner**, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Buch 2. Breslau 1898.
**Meyer**, Schadensersatz bei Verlust oder Beschädigung fremder Sachen, die ein Gast in ein Gasthaus eingebracht hat. In den Blättern für Rechtsanwendung Bd. 67. Erlangen 1902.
**Meyns**, Die rechtliche Grundlage der gemeinrechtlichen Haftung ex recepto und der Haftung des Gastwirts gegenüber den Gästen in Beziehung auf Schaden an eingebrachten Sachen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Diss. Erlangen 1906.
**Mitteis** u. **Wilken**, Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde. Leipzig und Berlin 1912.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 1 u. 2. Berlin und Leipzig 1888.
**Müller-Meikel**, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. Bd. 1. 2. Aufl. München 1904.

**Neumann,** Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 4. Aufl. Berlin 1905.

**Oertmann,** Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906.

**Planck,** Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 2. 3. Aufl. 1907.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2 u. 6. Berlin 1898.

**Reatz,** Die 2. Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich und der Gegenüberstellung der 1. Lesung. Bd. 1. Berlin 1899.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann.

**Reindl,** Die Haftpflicht der Schlafwagengesellschaft. In Egers Eisenbahnrechtlichen Entscheidungen und Abhandlungen Bd. 18 u. 19. Breslau 1902.

**Ruffmann,** Das receptum cauponum et stabulariorum des gemeinen Rechts und der Gastaufnahmevertrag des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1905.

**Scherer,** Das Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Erlangen 1899.

**Schipmann,** Das receptum cauponum und die Haftpflicht der Gastwirte. Diss. Leipzig.

**Schmidt,** Die strenge Haftung der Gastwirte in ihren Voraussetzungen. Diss. Heidelberg 1908.

**Schollmeyer,** Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. Berlin 1904.

**Schulz,** Lusignani, Luigi, Studi sulla responsabilità per custodia secondo il diritto romano. In der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 3. Folge Bd. 14 Heft 1/2. München und Berlin 1912

**Schumann,** Die Haftung des Gastwirts nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Leipzig 1907.

**Schwede,** Haftpflicht für Unfälle im Schlafwagen nach den Grundsätzen der Gastwirtshaftung. Diss. Breslau 1912.

**Sentpaul,** Die Haftung des Gastwirts. Diss. Leipzig 1910.

**Seufferts** Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

**Sieblist,** Die Haftung des Gastwirts für eingebrachte Sachen. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1904.

**Sintenis,** Das praktische gemeine Zivilrecht. Bd. 2. 2. Aufl. 1861.

**Siméon,** Recht und Rechtsgang im Deutschen Reich. Bd. 1. 1. Hälfte. Teil 2. 4. Aufl. 1908.

**Sohm,** Institutionen. 14. Aufl. Leipzig 1911.

**Staub,** Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 2. 8. Aufl. 1907.

**Staudinger,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2. Teil 2. 5./6. Aufl. München und Berlin 1910.

**Stiffler,** Das receptum cauponum (Gastaufnahmevertrag) und die Haftpflicht der Gastwirte. Chur.

**Sturm,** Die Einbringung von Sachen bei Gastwirten nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1900.

**Türcke-Niedenführ-Winter,** Das bürgerliche Recht. Bd. 1. 2. Aufl. Leipzig, Berlin, Stuttgart 1904.

**Weinand,** Die Rechte und Pflichten der Gast- und Schankwirte. Berlin, Leipzig, Neuwied 1901.

**Weis,** Bemerkung zum receptum der Wirte. Im Archiv für praktische Rechtswissenschaft Neue Folge Bd. 5. Darmstadt und Leipzig 1868.

**Weyl,** Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 1. München 1898.

**Windscheid,** Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 2. Frankfurt a. M. 1900.

**Winkelmann,** Der Grund und Zweck der Haftpflicht der Gastwirte, ihre rechtliche Natur und ihre Voraussetzungen. Diss. Leipzig 1908.

**Wolf,** Das Bürgerliche Gesetzbuch. Halle 1908.

**Zimmermann,** Wie haftet die Speise- und Schlafwagengesellschaft für das eingebrachte Gepäck der Reisenden? Im Gesetz und Recht 9. Jahrg. Breslau 1908.

§ 1.

## Geschichtliche Entwicklung.

Eine besondere Haftpflicht der Gastwirte für bei ihnen eingebrachte Sachen war dem altrömischen Zivilrecht unbekannt. Nur wenn ein besonderer Vertrag zwischen Wirt und Gast abgeschlossen worden war, war letzterer wegen seiner eingebrachten Sachen geschützt, und zwar konnte er, je nachdem er „gratis“ oder „mercede interveniente“ aufgenommen worden war, mit der actio depositi bezw. der actio conducti gegen den Wirt vorgehen; bei ersterer mußte er jedoch dolus oder culpa lata des Wirts, bei letzterer mindestens culpa levis nachweisen.

Lag ein solcher Vertrag nicht vor, so standen dem Gaste nur die actio legis Aquiliae oder die actio furti gegen den Schädiger bezw. den Dieb zur Verfügung. Zu diesem Zwecke mußte ihm jedoch einmal die Person des Täters bekannt sein, sodann mußte er auch hier ein Verschulden desselben nachweisen.

Diese offenbare Lücke in der römischen Gesetzgebung beseitigte erst der Prätor etwa in der Zeit zwischen 250 und 150 vor Christi[1]) durch Erlassen seines Edikts, in dem er bestimmte: Nautae, caupones, stabularii, quod cuiusque salvum fore receperint, nisi restituent, in eos iudicium dabo.[2])

Ob sich schon vorher, wie Goldschmidt meint, das Gewohnheitsrecht herausgebildet hatte, daß der Wirt bei der Aufnahme des Gastes eine Garantie für dessen Sachen übernahm, wobei die Worte „salvum fore recipere“ als technischer Ausdruck angewendet wurden, mag dahingestellt bleiben.[3])

---

1) Geide S. 1; Goldschmidt S. 61 Anm. 1.

2) l. 1 pr. D. IV, 9.

3) Goldschmidt a. a. O. S. 97 ff.

Nach den Papyrusforschungen von Lusignani und Mitteis[1]) steht jedoch fest, daß der Reeder und Wirt nur dann nach dem Edikt haftete, wenn er durch besondere Garantieabrede „salvum fore recepit“, sonst haftete er nach den allgemeinen Regeln.[2]) Das receptum bedeutete also ursprünglich ein pactum praetorium;[3]) durch den Prätor wurde ein formloses Garantieversprechen klagbar gemacht.[4])

Erst Justinian machte die Haftung unabhängig von jeder privaten Abrede; von nun an haftete der Gastwirt ipso iure für die eingebrachten Sachen seiner Gäste.[5])

Nach dem Edikte hatten die Schiffer, Gast- und Stallwirte ex recepto ihren Gästen allen an den eingebrachten Sachen entstandenen Schaden zu ersetzen, ohne daß es auf ihre Schuld irgendwie ankam, und gleichgültig, von wem der Schaden verursacht worden war. „Hoc edicto omni modo, qui recepit tenetur.“ [6])

Diese Bestimmungen galten zuerst ausnahmslos, erst in der Kaiserzeit wurden die Wirte bei eigner Schuld der Gäste und bei höherer Gewalt (vis maior, *θεοῦβία*) von ihrer Haft befreit.[7])

Ob der Vorbehalt für vis maior, wie Mitteis meint, deshalb im prätorischen Recht nicht gemacht wurde, weil man ihn für selbstverständlich erachtete, erscheint mir zweifelhaft; mir scheint eher, daß Justinian hier eine Milderung aus Gerechtigkeitsgründen hat eintreten lassen.[8])

---

[1]) Mitteis a. a. O. Bd. 2 1. Hälfte S. 259 ff.

[2]) In einigen in den papyri enthaltenen recepta aus vorjustinianischer Zeit über Schiffstransport findet sich übereinstimmend die Klausel abzuliefern . . . (*σῶον καὶ ἀκακούργητον τῷ ἐμαυτοῦ κινδύνῳ*); Mitteis a. a. O.

[3]) Sohm a. a. O. S. 561.

[4]) Zu wesentlich demselben Ergebnis kommt unabhängig von Lusignani und Mitteis auch Schulz a. a. O. S. 27 ff., über das Verhältnis des receptum zur Custodia-Haftung ist er jedoch anderer Meinung als diese.

[5]) Der Umstand, daß die Kompilatoren im § 7 h. t. das Wort recipere offenbar durch inferre ersetzt haben, beweist, daß sie das bloße „Einbringen zur Anwendung des Edikts genügen lassen wollten“ (Schulz a. a. O. S. 31).

[6]) l. 3 § 1 h. t.

[7]) l. 3 § 1 h. t.; Bork a. a. O. S. 43.

[8]) Neben dieser actio ex recepto, die eine actio rei persecutoria war, gab der Prätor noch zwei Pönalklagen gegen den Wirt, die actiones in factum

Diese strengen Bestimmungen des prätorischen Edikts galten seit der Rezeption bei uns als gemeines Recht, und mit einigen Modifikationen finden wir sie in allen neueren Kodifikationen (preuß. ALR. II, 8 §§ 444 ff.; code civil art. 1952—1954; bad. LR. Teil 4 Kap. 13 § 10; österr. GB. §§ 970, 1316; sächs. GB. §§ 1280 bis 1290).

Auch das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich hat trotz verschiedener Eingaben der Gastwirte in den §§ 701—703 im wesentlichen die römischen Sätze beibehalten, jedoch hat der Gesetzgeber einige Härten beseitigt und überhaupt die Bestimmungen den modernen Anschauungen angepaßt. Vor allem aber hat das Bürgerliche Gesetzbuch die strenge Haftung auf die Gastwirte beschränkt.

## § 2.

## Begründung der Sonderbestimmungen für die Haftpflicht der Gastwirte.

Wenn der Prätor in seinem Edikt die Gastwirte einer so ausnahmsweise strengen Haftung unterwarf, so müssen ihn gewichtige Gründe dazu bewogen haben, und wenn diese römischen Bestimmungen mit geringen Änderungen viele Jahrhunderte in Geltung geblieben und auch im Bürgerlichen Gesetzbuch wieder aufgenommen sind, so müssen solche Gründe heute noch vorhanden sein und sich als zwingend herausgestellt haben.

Anlehnend an die Quellenstellen: „... nisi hoc esset statutum, materia daretur, cum furibus adversus eos quos recipiunt, coeundi,

---

furti und damni iniuria dati, die auf ein duplum gingen und quasi ex delicto waren. Diese beiden Klagen, die zu Justinians Zeiten eine innere Verschiedenheit voneinander nicht mehr hatten, waren im Gegensatz zu der actio ex recepto als Pönalklagen unvererblich, sodann brauchte die beschädigte oder entwendete Sache nicht zur Bewahrung übernommen worden zu sein, es genügte, daß sie sich in einem Raume des Gasthauses befand; auch waren die Klagen nur anwendbar, wenn bewiesen wurde, daß der Gastwirt, einer seiner Bediensteten oder ein ständiger Bewohner des Gasthauses das Delikt begangen hatte. — Die Rezeption dieser Klagen ist m. A. mit Recht stark bestritten worden; jedenfalls sollen sie im Rahmen unserer Abhandlung nicht mehr berücksichtigt werden (Glück a. a. O. S. 140; Goldschmidt a. a. O. S. 67 ff.; Weiß a. a. O. S. 283 ff.; Meyns § 4; Schulz a. a. O. S. 28).

cum ne nunc quidem abstineant huius modi fraudibus“ [1]) und weiter „. . . ut innotesceret praetor curam agere, reprimendae improbitatis hoc genus hominum“ [2]) war im gemeinen Recht die Ansicht weit verbreitet und ist auch heute noch vielfach vertreten,[3]) die Unredlichkeit der Wirte sei die Veranlassung zu dem prätorischen Edikt gewesen.

Gewiß war in den letzten Jahrhunderten der Republik der Ruf des Gastwirtsstandes, der sich aus den niederen Kreisen des Volkes ergänzte, kein guter, Zeugnisse von römischen Schriftstellern aus dieser Zeit bestätigen uns dies.[4]) Jedoch der Hauptgrund für die Einführung war ein anderer, es war die Sicherung des Verkehrslebens; dies lassen die Worte Ulpians, die gleich hinter dem Edikte stehen, erkennen: „Maxima utilitas est huius edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi et res custodiae eorum committere“.[5])

Bei dem stark sich entwickelnden Handel und Verkehr war der römische Kaufmann auf seinen Reisen immer mehr auf Benutzung von Gasthäusern angewiesen. Mit seinem oft umfangreichen Warentransporte mußte er sich einem ihm oft unbekannten Gastwirt bedingungslos anvertrauen, vielleicht weil dieser der einzige am Orte war; zahlreichen Betriebsgefahren war er ausgesetzt, die er selbst bei seiner Unkenntnis der Verhältnisse und bei seiner Einflußlosigkeit auf die Einrichtungen des Gasthauses nicht abwenden konnte.[6]) Da außerdem bei den herrschenden Gesetzen der Wirt nur selten ersatzpflichtig gemacht werden konnte, so bemühte er sich auch nicht allzusehr durch sorgfältige Vorkehrungen den Sachen des Gastes den nötigen Schutz angedeihen zu lassen. Um dieser Hilflosigkeit der Reisenden abzuhelfen, war

---

[1]) l. 1 § 1 h. t.

[2]) l. 3 § 3 h. t.

[3]) Meisner a. a. O. S. 226; Sturm a. a. O. S. 10; Becker a. a. O. S. 1; Hopp S. 10; Winkelmann S. 11; Dernburg (Pand. Bd. 2 S. 105) bezeichnet das Edikt als „ein Notgesetz, hervorgerufen durch die Unsicherheit der Straßen in der letzten Zeit der Republik“.

[4]) Horaz, Sat. lib. I, 1 V, 29, 5, V, 3 u. 4; Cicero de officiis II, 18.

[5]) l. 1 § 1 h. t.

[6]) Weis a. a. O. S. 290.

das Edikt geschaffen worden. Der Gast sollte unbesorgt sein Hab und Gut dem Gastwirt anvertrauen dürfen, andererseits sollte dieser indirekt gezwungen werden, die nötigen Vorkehrungen zum Schutze der Sachen des Gastes zu treffen.

Durch die wiederholte Hervorhebung der Unredlichkeit und Schlechtigkeit der Wirte in den Quellen soll nur diese notwendige Bestimmung, die aber immer eine Ausnahmebestimmung bleibt, auch als äußerlich berechtigt erscheinen.

Als weitere Gründe für die Erlassung des Edikts mögen wohl noch mitgesprochen haben der bei den vorher geltenden Regeln sich ergebende „Beweisnotstand“ [1]) des Gastes und die Erwägung, daß der Wirt, dem durch die Gastaufnahme Vorteile erwachsen, auch die Gefahren des Betriebes tragen müsse.[2]) Cuius commodum eius periculum.

Weil man, wie gesagt, in der Schlechtigkeit der Wirte großenteils den Grund für die Erlassung des Edikts sah, bestritt man in neuerer Zeit, als sich die Ansichten über den Gastwirtsstand geändert hatten, vielfach die Gültigkeit der Bestimmungen, weil ein Grund für sie nicht mehr vorliege. Jedoch abgesehen davon, daß bei Wegfall des Grundes für ein Gesetz dieses selbst dadurch nicht seine Gültigkeit verliert, bestehen die wirklichen, angeführten Gründe unverändert fort. Insbesondere ist der Gast bei den heutigen größeren und verwickelteren Gasthausbetrieben noch weniger als früher imstande, selbst dem seinen Sachen drohenden Schaden zu begegnen, und noch mehr als früher darauf angewiesen, seine Sachen dem Gastwirt auf Treu und Glauben anvertrauen zu können.

Deshalb haben denn auch die neueren Kodifikationen ausnahmslos die römischen Bestimmungen beibehalten, und auch die deutschen Gastwirte haben trotz mehrerer Angaben an die gesetzgebenden Körperschaften nicht vermocht, diese von dem Festhalten an den römischen Bestimmungen im Bürgerlichen Gesetzbuch abzubringen.

Die Motive heben zur Begründung für die strenge Haftung besonders den erwähnten Beweisnotstand des Gastes hervor, indem

[1]) Exner a. a. O. S. 578; Glück a. a. O. S. 110.
[2]) Fischer a. a. O. S. 3.

sie ausführen: „Es erscheint aber unzulässig, über die genannte Haftung der Gastwirte schweigend hinwegzugehen und damit auf die allgemeinen Grundsätze zu verweisen. Die Grundsätze, welche im Falle des Schweigens maßgebend wären, würden bei der eigentümlichen Natur des betreffenden Vertrages die Fremden den größten Gefahren deshalb aussetzen, weil der Fremde, wenn ein Verlust oder eine Beschädigung der eingebrachten Sachen eingetreten ist, regelmäßig den Beweis einer dem Gastwirte zur Last fallenden Verletzung einer kontraktlichen Pflicht als Ursache des Schadens zu führen haben würde, welcher Beweis nach der Natur der Dinge nur selten gelingen könnte".[1]) Und fortfahrend: „Nichts wäre den Gästen damit geholfen, wenn man mit einer älteren Theorie die Haftung der Gastwirte nur dadurch und insoweit zu einer besonderen machte, daß nicht der Gast das Verschulden, sondern unter allen Umständen der Gastwirt seine Nichtschuld zu erweisen hätte. Denn dieser Beweis würde in concreto oft als erbracht zu gelten haben, ohne daß deshalb eine zureichende Gewähr für die Erfüllung aller dem Gastwirte nach dem Aufnahmevertrage obliegenden Pflichten gegeben wäre, und andererseits wäre der Gast häufig, da er nach den obwaltenden Umständen von allen Einzelheiten des inneren Wirtschaftsbetriebes und des betreffenden Vorfalls nicht unterrichtet ist, außerstande, die spezielle Pflichtversäumnis aufzudecken und mittels Gegenbeweis darzutun. Einzig und allein das strenge Prinzip ist geeignet, den Zweck zu erfüllen, zu dessen Erreichung die Aufstellung besonderer Rechtsnormen sich als nötig erweist".[2])

Jedoch dieser Beweisnotstand ist nur, wie gesagt, einer von den Gründen, die heute noch das Bestehen dieser besonderen Bestimmungen voll und ganz rechtfertigen.

## § 3.

## Rechtsgrund der Haftung.

Wohl zu scheiden von den eben erörterten Gründen, aus denen die Einführung und die Beibehaltung der strengen Bestimmungen

[1]) Mot. a. a. O. S. 484.
[2]) Mot. a. a. O. S. 585.

über die Gastwirtshaftung sich rechtfertigen, ist der Grund, auf dem bei den nunmehr bestehenden Bestimmungen die Haftpflicht des Gastwirtes beruht, der Rechtsgrund, die rechtliche Natur der Haftung.

Die Frage nach dem Rechtsgrund der Haftung gehörte schon von jeher zu den bestrittensten dieser Materie. Die zahlreichen Ansichten über ihn lassen sich auf zwei Hauptansichten zurückführen. Die einen, die Vertreter der Vertragstheorie, lassen die Haftung auf einem zwischen Gastwirt und Gast abgeschlossenen Vertrage beruhen, nach Ansicht der anderen, die auf dem Boden der Legaltheorie stehen, tritt die Haftung auf Grund gewisser tatsächlicher Voraussetzungen unabhängig von einem Vertrage ex lege ein.[1])

Unter den Anhängern der Vertragstheorie ist man wieder verschiedener Meinung über die Art des Vertrages, auf dem die Haftung beruhen soll, ob auf dem zwischen Gastwirt und Gast abgeschlossenen Beherbergungsvertrag oder aber auf einem neben diesem bestehenden besonderen Vertrag.

Nach Endemann[2]) vollzieht sich hier ein besonderer Verwahrungsvertrag, „aus dem die Verpflichtung des Gastwirtes, für den die eingebrachten Sachen treffenden Schaden aufzukommen, entspringt“. Sein Standpunkt deckt sich wohl mit dem des code civil art. 1952 und des österr. GB. § 970, ist jedoch mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch unvereinbar. Für die Verwahrung ist Übergabe und Besitzwechsel Voraussetzung, nach § 701 bleibt jedoch der Gast meist im Besitz der eingebrachten Sachen. So wenden sich bereits

---

[1]) Auf seiten der Legaltheorie stehen Dernburg S. 599; Crome S. 752; Kohler S. 502; Schollmeyer S. 137; Müller-Meikel S. 565; Sturm S. 24; Eschenburg S. 26; Schipmann S. 15; Macdonald S. 13; Krzywozynski S. 25; Winkelmann S. 55; Becker S. 11. In ihren neueren Auflagen jetzt auch Planck S. 15; Oertmann S. 748; Endemann II S. 1166; Enneccerus S. 449. Für eine Haftung aus Vertrag treten ein Staudinger S. 1256; Langen S. 63; Liebe S. 525; Türcke S. 623; Matthiaß S. 618; Leonhard S. 77; Engelmann S. 311; Weinand S. 78; Henkelmann S. 12; Schmid S. 20; Franz S. 20.

[2]) Endemann I S. 842 ff. Endemann hat sich später auf den Boden der Legaltheorie gestellt (s. Anm. 1).

die Motive stark gegen diese Auffassung: „Irreführend ist es, wenn gesagt wird, die Gastwirte haften als Verwahrer“.[1])

Enneccerus-Lehmann[2]) führt die Haftung auf einen besonderen Vertrag zurück, „durch den der Gastwirt die Fürsorge für die aufgenommenen und übergebenen Sachen übernimmt“. Für die Richtigkeit dieser Ansicht findet sich im Gesetz kein Anhaltspunkt, sodann widerspricht es oft dem Willen der Parteien, einen solchen Vertrag abzuschließen, außerdem steht dieser Auffassung der Umstand entgegen, daß die Haftung des Gastwirtes überhaupt im Gesetz geregelt ist, würde ein besonderer Vertrag, durch den der Gastwirt die Fürsorge übernimmt, stets als stillschweigend geschlossen anzusehen sein, dann wäre eine gesetzliche Regelung überflüssig.

Von den Schriftstellern, die die Haftung auf den Vertrag zurückführen, durch den der Gást aufgenommen wird, ist verschiedentlich versucht worden, diesen Vertrag unter einen der im Bürgerlichen Gesetzbuch aufgeführten Verträge unterzuordnen, so z. B. Mietvertrag, Dienstvertrag,[3]) jedoch man hat eingesehen, daß durch diese nur ein Teil der Rechtsbeziehungen zwischen Gastwirt und Gast geregelt werden, und daß keiner von ihnen auch die außergewöhnliche Haftung des Gastwirtes erklärt, man hat daher eine besondere Vertragsart konstruiert, den zwischen Gastwirt und Gast abgeschlossenen, sämtliche Rechtsbeziehungen zwischen beiden regelnden Gastaufnahmevertrag; aus ihm soll die strenge Haftung entspringen.

„Die besondere Haftpflicht entspringt direkt und ausschließlich dem zwischen den Parteien ausdrücklich oder stillschweigend geschlossenen Gastaufnahmevertrag, indem hier das Gesetz die gewöhnlichen Grundsätze der Haftung in bedeutend strengerem Sinne abändert und an Stelle jener Allgemeinhaftung eine besondere setzt. Wie daher sonst die Haftung für einen bestimmten Grad von Verschulden direkt dem zwischen den Parteien geschlossenen

---

1) Mot. S. 585.
2) Enneccerus-Lehmann a. a. O. S. 647.
3) Cosack, HR. S. 520.

Vertrage entspringt, so auch hier jene ausnahmsweise statuierte strenge Haftung." [1])

Die Ansicht, die Haftung von einem Vertrage abhängig zu machen, halte ich für verfehlt. Die konsequente Durchführung der Vertragstheorie würde dazu führen, daß in zahlreichen Fällen eine Haftung zu verneinen ist, wo ein Vertrag nicht abgeschlossen worden ist, wo aber die Bedürfnisse des täglichen Lebens eine Haftung fordern. Zwei Beispiele mögen dieses zeigen: Einem Gast, der in einen am Bahnhof stehenden Hotelwagen gestiegen ist und dann im Hotel wegen Überfüllung keinen Platz findet, wird während der Fahrt ein Gepäckstück gestohlen, oder aber einem Gast werden, während er sich vom Gastwirt die Zimmer zeigen läßt, seine in der Portierloge niedergelegten Sachen gestohlen; wegen Preisdifferenzen kommt es zu keinem Vertrag. Die Vertreter der Vertragstheorie, die für diese Fälle die Notwendigkeit einer Haftung einsehen, nehmen darum hier einen stillschweigend abgeschlossenen vorläufigen Aufnahmevertrag zu Hilfe und lassen auf diesem die Haftung beruhen.

Auch in anderen Fällen zeigt sich, wie ungenügend die Vertragstheorie ist; dem Wirt wird es in einer Reihe von Fällen ermöglicht, sich seiner Haftpflicht zu entziehen, und dadurch wird eine Rechtsunsicherheit geschaffen, die gerade durch die Einführung der strengen Bestimmungen beseitigt werden sollte. So würde einmal kein Geschäftsunfähiger den Schutz von §§ 701 ff. genießen; schließt ein beschränkt Geschäftsfähiger mit dem Gastwirt einen Aufnahmevertrag ab und erleidet eine von seinen eingebrachten Sachen Schaden, so kann der Gastwirt bis zur Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter durch Widerruf sich seiner Haftung entziehen.

Allen diesen Schwierigkeiten entgeht man, wenn man die Haftung ex lege eintreten läßt bei Vorliegen tatsächlicher Voraussetzungen.

Wenn der Gesetzgeber sich auch nicht klar für diese Ansicht ausspricht, so spricht er sich mindestens auch nicht dagegen aus, im Gegenteil, aus einigen kleinen Äußerlichkeiten kann man ent-

---

[1]) Langen a. a. O. S. 63; ähnlicher Ansicht Leonhard S. 77.

nehmen, daß auch das Gesetz auf diesem Standpunkt steht, einmal erwähnt es das Wort „Vertrag" in diesem Paragraphen überhaupt nicht, sodann verwendet es den Begriff „Aufnahme" im § 701 zweimal; das zweitemal, wo es von bei dem Gaste aufgenommenen Personen redet, ist unzweifelhaft darunter nur eine tatsächliche Aufnahme zu verstehen; sollte es das erstemal unter Aufnahme einen Aufnahmevertrag verstehen und ein und dasselbe Wort in demselben Paragraphen in doppelter Bedeutung gebrauchen?

Indem wir die Haftung auf Grund von gesetzlichen Bestimmungen ohne Rücksicht auf einen Vertrag eintreten lassen, wollen wir damit nicht sagen, daß kein Vertrag zwischen Gastwirt und Gast abgeschlossen sei, im Gegenteil, meist wird ein solcher Vertrag vorliegen, aber er ist nicht bedingend für die Haftung. Voraussetzung für den Eintritt der Haftung sind vielmehr lediglich Vorgänge tatsächlicher Natur, nämlich neben den allgemeinen Voraussetzungen in der Person des Gastwirts und des Gastes die Aufnahme des Gastes und die Einbringung der Sachen; nur wenn diese Bedingungen erfüllt sind, tritt eine Verpflichtung des Gastwirtes, für einen Verlust oder für eine Beschädigung der Sachen des Gastes Ersatz zu leisten, ex lege ein.

## § 4.

## Der von der Haftung betroffene Personenkreis.

„Ein Gastwirt, der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt, hat einem im Betriebe seines Gewerbes aufgenommenen Gaste den Schaden zu ersetzen ..."; mit diesen Worten legt das Gesetz den Kreis der von Haftpflicht betroffenen Personen fest.

### A. Der Gastwirt.

Im Gegensatz zum römischen Recht unterwirft das Bürgerliche Gesetzbuch nur den Gastwirt der strengen Haftung, nicht aber den nauta und den stabularius; die Regelung der Verpflichtungen des nauta überläßt es dem Handelsgesetzbuche und dem Binnenschiffahrtsgesetz, die Stallwirte scheidet es aus, „weil in der

Gegenwart kein Bedürfnis besonderer Rechtsnormen bei dieser Art von Gewerbetreibenden bestehe".[1])

Der Begriff des Gastwirtes war in früherer Zeit ein schwankender; die Worte der Digesten: caupones eos accipiemus, qui cauponam exercent[2]) ergaben keine genauen Definitionen. Allerdings war man sich darüber einig, daß nur solche Personen unter das Edikt fallen, die aus dem Wirtschaftsbetriebe ein Gewerbe machen[3]) „qui exercent", jedoch der Ausdruck caupona war ein so unbestimmter und dehnbarer, daß noch Weis[4]) jeden Wirt dem Edikt unterwirft und allgemein von einem receptum der Wirte spricht, allerdings im Gegensatz zu der herrschenden Ansicht, die die Bestimmung nur auf Gastwirte, die Fremde zur Beherbergung aufnahmen, anwandte.[5])

Durch die Worte des Bürgerlichen Gesetzbuches: „ein Gastwirt, der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt" ist der Kreis der haftpflichtigen Personen heute ein unbestritten feststehender. Jedoch die Ausdrucksweise des Bürgerlichen Gesetzbuches ist insofern keine glückliche, als man aus der Hinzusetzung des Relativsatzes „der gewerbsmäßig Fremde zu beherbergen aufnimmt" zu dem Worte Gastwirt entnehmen muß, daß der Gesetzgeber neben dem Gastwirt, der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt, auch Gastwirte kennt, die dies nicht tun, und daß er infolgedessen Gastwirt in derselben Bedeutung wie Wirt gebraucht. Auch die Motive[6]) sprechen im Gegensatz von Gastwirten, die gewerbsmäßig Fremde beherbergen, von anderen Gastwirten (Restaurateuren). Wir werden im folgenden Gastwirt in der engeren Bedeutung gebrauchen.

Eine Definition gibt das Bürgerliche Gesetzbuch für den Begriff Gastwirt zwar nicht, wohl aber Anhaltspunkte, die die Aufstellung einer solchen leicht ermöglichen. Am zutreffendsten erscheint

---

[1]) Mot. Bd. 2 S. 584.
[2]) l. 1 § 5 h. t.
[3]) Weis a. a. O. S. 299.
[4]) Weis a. a. O. S. 305.
[5]) Glück a. a. O. S. 107; Sintenis S. 687.
[6]) Mot. Bd. 2 S. 584.

mir die von Landmann[1]) aufgestellt zu sein: „Gastwirt ist, wer ein offenes Lokal hält, um Personen gewerbsmäßig zu beherbergen".

I. Erstes Erfordernis ist die Öffentlichkeit des Betriebes. Von einem offenen oder öffentlichen Lokal werden wir reden können, wenn es jedermann oder mindestens allen Angehörigen der Gesellschaftsklassen, für die es bestimmt ist, offen steht, ohne daß es auf die individuellen Eigenschaften der einzelnen Person weiter ankommt;[2]) damit ist nicht gesagt, daß der Wirt verpflichtet ist, jeden Gast aufzunehmen.[3]) Die Frage, welches Lokal man zu den öffentlichen zählen muß, kann oft schwierig sein und sich nicht immer theoretisch beantworten lassen. Eine Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse wird hier entscheiden müssen.

Einen Fingerzeig wird uns oft das Vorhandensein der nach § 33 GewO. für Gastwirtschaften vorgeschriebenen Konzession geben, jedoch ihr Fehlen wird ebensowenig ein Beweis für die Nichtöffentlichkeit wie ihr Vorhandensein ein solcher für die Öffentlichkeit sein.[4]) Im allgemeinen werden Gasthöfe, Gastwirtschaften, Hotels unter § 701 fallen, jedoch der Name ist nicht ausschlaggebend, sondern, wie gesagt, die tatsächlichen Verhältnisse. Auch die Hotel garnis in großen Städten, die den Gästen nur Nachtlager und Frühstück bieten, werden hierzu gerechnet werden müssen. Ablehnen wird man die besondere Haftung für Vermieter von möblierten Zimmern und Schlafstellen.[5])

Schwieriger und je nach der Verkehrssitte oder dem Einzelfall verschieden zu entscheiden ist die Frage bei den Familien- oder Fremdenpensionen. Hängt die Aufnahme in eine solche von einer Prüfung der Persönlichkeit ab, so wird § 701 keine Anwendung finden, steht die Pension jedoch wie in Großstädten vielfach jedermann ohne weiteres offen, so gilt die besondere Haftung.[6])

---

[1]) Landmann a. a. O. Bem. 2 zu § 33.

[2]) Langen a. a. O. S. 4.

[3]) Langen a. a. O. S. 28; and. M. Scherer a. a. O. S. 991 Anm. 4 zu § 702.

[4]) Planck S. 613.

[5]) Siméon S. 433; Planck S. 713.

[6]) Brückner II a. a. O. S. 1107; Planck S. 730; es bejahen die Haftung

II. Als zweites Erfordernis muß zur Öffentlichkeit Gewerbsmäßigkeit treten. Zur Gewerbsmäßigkeit gehört, daß „die Absicht des Unternehmers auf eine dauernde Tätigkeit zwecks Gewinnerzielung aus dieser Tätigkeit gerichtet ist“.[1])

Den einen Faktor der Gewerbsmäßigkeit bildet also die Absicht des Unternehmers auf dauernde Tätigkeit. Daß die Tätigkeit wirklich dauernd ausgeübt wird, ist nicht erforderlich, auch ein Gastwirt, der die Absicht hatte, dauernd Fremde zu beherbergen, diese Beherbergung aber gleich nach wenigen Tagen aus irgendwelchen Gründen einstellt, ist für diese wenigen Tage Gastwirt nach § 701. Daß der Unternehmer nur in einer bestimmten Zeit im Jahre sein Gewerbe ausübt, schließt die Absicht auf eine dauernde Tätigkeit auch nicht aus; so haftet ein Gastwirt, der nur einige Monate im Jahr in einem Kurort seine Gastwirtschaft betreibt, genau wie jeder andere Gastwirt.[2]) Wohl aber fehlt die Absicht auf dauernde Tätigkeit und damit die Gewerbsmäßigkeit bei solchen Personen, die nur gelegentlich, z. B. bei Überfüllung von Gasthäusern, Volksfesten, Kongressen und anderen besonderen Gelegenheiten Fremde bei sich aufnehmen, mögen es nun Privatleute oder Wirte sein, die sonst keine Fremden beherbergen.[3])

Ein zweites Erfordernis für die Gewerbsmäßigkeit ist die Absicht des Unternehmers auf Gewinnerzielung.

Ob in der Tat Gewinn erzielt wird, ist nebensächlich, auch der Gastwirt, der mit Verlust arbeitet, haftet seinen Gästen nach § 701. Die Absicht auf Gewinnerzielung wird sich darin ausdrücken, daß der Gastwirt von seinen Gästen für die Beherbergung entsprechende Bezahlung verlangt, ob aber in einem Einzelfall aus besonderen Gründen ein Entgelt nicht verlangt wird, ist für die Frage nach der Absicht auf Gewinnerzielung unerheblich.[4]) Ein

---

nach § 701 ohne weiteres Fuld S. 262; Staudinger S. 1253; Oertmann S. 750; Schipmann S. 26.

[1]) Langen a. a. O. S. 40.

[2]) Langen a. a. O. S. 40.

[3]) Staudinger S. 1253.

[4]) Rspr. d. ROHG. Bd. 17 S. 41.

Gastwirt, der z. B. einen berühmten Mann aus Reklame bei sich unentgeltlich beherbergt, haftet diesem wie jedem anderen Gast.[1])

Die Absicht auf Gewinnerzielung und damit auf Gewerbsmäßigkeit fehlt aber z. B. bei Herbergen zur Heimat oder bei Studenten- oder Schülerherbergen.[2]) Aus demselben Grunde halte ich die Bestimmung von § 701 nicht auf die Hütten des deutsch-österreichischen Alpenvereins und anderer ähnlicher Vereine für anwendbar, ausgenommen, wenn die Hütte verpachtet ist und ein Pächter zwecks Gewinnerzielung die Wirtschaft betreibt.[3]) Diese Hütten sind von dem Alpenverein in der Absicht angelegt worden, den Vereinsmitgliedern und überhaupt jedermann es leichter zu ermöglichen, die Schönheit des Gebirges zu genießen. Die Einnahmen dienen dazu, die bedeutenden Unterhaltungskosten zu decken; etwaigen Überschüssen in einzelnen Hütten stehen Mindereinnahmen bei weniger besuchten gegenüber. Die Entscheidung davon abhängig zu machen, ob die Hütten bewirtschaftet sind oder nicht,[4]) halte ich für ebenso verfehlt, als die Haftung bei den Mitgliedern der Alpenvereine zu verneinen, bei Nichtmitgliedern aber zu bejahen.[5])

III. Während die eben besprochenen Momente der Öffentlichkeit und Gewerbsmäßigkeit allen Wirten gemeinsam sind, tritt beim Gastwirt noch als besonders unterscheidendes Merkmal hinzu die **Beherbergung von Gästen**.

Unter Beherbergung versteht man die Gewährung von Unterkunft, „Zuflucht, gastliche Aufnahme“[6]) an die **Person** des Gastes, um diesem wenn auch für kurze Zeit ein Heim zu bieten; ein Darreichen von Speise und Trank braucht nicht hinzuzukommen. Es genügt also nicht, daß der Wirt nur die Obhut über die Sachen des Gastes übernimmt.[7]) Meist wird die Gewährung von Unterkunft darin bestehen, daß dem Gast ein besonderes Zimmer

---

[1]) **Staudinger** S. 1254; **Planck** S. 716.
[2]) **Fuld** S. 261.
[3]) Ebenso **Fuld** S. 261; **Brückner** II S. 1107; **Staudinger** S. 1153.
[4]) **Oertmann** S. 750.
[5]) **Müller-Meikel** S. 564.
[6]) ROLG. Bd. 5 S. 146.
[7]) **Langen** S. 25; ROLG. Bd. 5 S. 146.

überlassen wird, notwendig ist dies aber nicht.[1]) Auch daß der Gast im Gasthause übernachtet, ist nicht erforderlich; der Wirt haftet genau so gut dem Gaste, der für einige Stunden am Tage im Gasthause der Ruhe pflegt.[2])

Der Haftung nach § 701 sind aber nicht unterworfen die Personen, bei denen die Voraussetzung der Beherbergung nicht zutrifft, so die Restaurateure, Schank- und Speisewirte und die Stallwirte.[3])[4])

Ebensowenig fällt der Besitzer einer Badeanstalt aus demselben Grunde unter § 701.[5])

Weiter muß die Beherbergung den Hauptzweck eines Betriebes ausmachen; da, wo der eigentliche Zweck ein anderer ist, z. B. Erteilung von Unterricht, Pflege von Kranken, und die Beherbergung nur Mittel zum Zweck ist, können die Bestimmungen von § 701 keine Anwendung finden, so bei Internaten, Sanatorien,[6]) Krankenhäusern, Heil- und Pflegeanstalten.[7])

Aus diesen Gründen wird auch die vielumstrittene Frage nach der Haftung der Schlafwagengesellschaften als Gastwirte zu verneinen sein. Von denen, die die Frage bejahen, geht besonders

---

[1]) EOHG. Bd. 17 S. 40/41.

[2]) Mot. Bd. 2 S. 584; Planck S. 713; Staudinger S. 1252.

[3]) ROLG. Bd. 18 S. 27 ff.; Entsch. des OLG. Dresden in DJZ. Bd. 9 S. 78.

[4]) Ein in der Kommission zur 2. Lesung auf Wunsch der bayrischen und württembergischen Regierung gestellter Antrag, die Haftung des Gastwirts auch auf den Stallwirt auszudehnen, wurde abgelehnt; als Begründung dieser Ablehnung wurde ausgeführt: „Eine Haftung des Stallwirts nach den strengen Grundsätzen nach § 701 entspreche den heutigen Verkehrsverhältnissen nicht . . . Bei der verhältnismäßig geringen Bedeutung, welche dem Ausspannwesen infolge der Ausdehnung des Eisenbahnverkehrs zukomme, seien die Einrichtungen der Stallwirte meist in ziemlich unvollkommenem Zustande . . . Jeder, der sein Fuhrwerk oder seine Tiere in solcher Ausspannung unterbringe, sei mit der Unvollkommenheit derselben vertraut, er müsse sich also sagen, daß er eine gleiche Sicherheit wie der Reisende für seine in einem Gasthaus eingebrachten Sachen nicht beanspruchen dürfe" (Prot. d. Komm. z. 2. Lesung S. 12).

[5]) Müller-Meikel S. 564; Planck S. 714; Staudinger S. 1252; ROLG. Bd. 6 S. 443 (Hamburg).

[6]) Nimmt ein Besitzer eines Sanatoriums darin auch Gesunde als Gäste auf, so haftet er für diese als Gastwirt (ROLG. Bd. 20 S. 226).

[7]) Staudinger S. 1253.

gründlich Fuld[1]) auf sie ein. Zur Begründung führt er an, daß dem Reisenden genau wie im Gasthof Beherbergung und Beköstigung geboten würde, daß „die gesetzgeberischen Erwägungen, welche dazu führten, eine verschärfte Haftung der Gastwirte einzuführen, auch auf die Schlafwagengesellschaften Anwendung fänden", und besonders, daß durch die Lösung einer besonderen Zuschlagskarte neben dem Transportvertrage mit der Eisenbahn ein abgesonderter Beherbergungsvertrag mit der Schlafwagengesellschaft abgeschlossen würde. Aus diesen Gründen seien die Schlafwagen als „rollende Hotels" zu bezeichnen.[2])

Von den Schriftstellern, die die Haftung verneinen, begründen ihre Ansicht am eingehendsten Reindl[3]) und Brückner.[4]) Letzterer führt überzeugend aus: „Die Aufgabe und Tätigkeit der Schlafwagengesellschaften bestehe im wesentlichen in der Mitwirkung bei der Beförderung der Reisenden und ihres Gepäcks, nicht aber in deren Aufnahme zur Beherbergung; die Gesellschaft beschaffe einen Teil des zur Beförderung nötigen Materials und sorge in Gemeinschaft mit der Eisenbahnverwaltung dafür, daß die Reisenden ihre Eisenbahnfahrt mit besonderer Annehmlichkeit und Bequemlichkeit zurücklegen".[5])

Ebenso haften aus denselben Gründen die Dampfschiffahrtsgesellschaften, selbst wenn sie den Passagieren besondere Kajüten zuweisen.[6])

Sobald der Gastwirt ein ganzes Stockwerk oder auch einzelne Zimmer auf längere Zeit vermietet, wird er nicht nach § 701

---

[1]) Fuld in DJZ. a. a. O. S. 227.

[2]) So Oertmann S. 750; Stiffler S. 34; Fuld I S. 262; Müller-Meikel S. 564; Hoffmann S. 19; Schumann S. 30; Sieblist S. 17; Schwede S. 1 ff.

[3]) Reindl a. a. O. Bd. 18 S. 367, Bd. 19 S. 88.

[4]) Brückner im Recht 6. Jahrg. S. 305 ff.

[5]) Gleicher Meinung sind Dernburg S. 526; Crome S. 752; Planck S. 714; Türcke S. 623; Schipmann S. 20; Krzywoszynski S. 10; Staudinger S. 1252; Enneccerus S. 450; Zimmermann S. 231 ff.; Brückner II S. 1107; Siméon S. 433.

[6]) Ebenso Planck S. 714; Staudinger S. 1252; Zimmermann S. 232; Siméon S. 433; Entsch. d. OLG. Hamburg im JDR. 4. Jahrg. S. 227; and. M. Oertmann S. 750; Müller-Meikel S. 564.

haften; so wird er z. B. einem Offizier, der in der Stadt keine passende Wohnung findet und ein Stockwerk im Hotel mietet, oder einem Studenten, der es vorzieht, das Semester im Hotel zu wohnen, nicht als Gastwirt haften.[1] Eine Grenze wird sich nicht allgemein ziehen lassen, wann die Beherbergung als Gast aufhört und wann das Vermieten anfängt; die Prüfung des Einzelfalles event. des abgeschlossenen Vertrages wird dann maßgebend sein, z. B. wenn ein Reserveoffizier während einer Übung im Gasthofe wohnt.

Verfehlt ist es, zu verlangen, daß die Beherbergung auf unbestimmte Zeit erfolgen müsse;[2] auch einem Gast, der vielleicht auf drei Tage oder auf eine Woche ein Zimmer genommen, haftet der Gastwirt nach § 701.

Hinzugefügt mag noch werden, daß es gleichgültig ist, ob der Wirt eine physische oder eine juristische Person, z. B. Aktiengesellschaft[3]) ist, gleichgültig auch, ob der Gastwirt Eigentümer oder nur Pächter der Gastwirtschaft ist[4]) oder als Konkursverwalter die Gastwirtschaft weiterfürt.

Wenn mehrere Gastwirte eine Gastwirtschaft betreiben, so wurde im gemeinen Recht unterschieden, ob diese den Betrieb persönlich zusammenleiten, oder ob sie die Leitung einem Geschäftsführer (institor, gérant) übertragen; im ersteren Falle hafteten sie pro rata, in letzterem in solidum.[5]) Heute wird man annehmen müssen, da das Gesetz keine besondere Vorschriften gibt, daß mehrere Gastwirte, vorausgesetzt, daß sie keine handelsrechtliche Gesellschaft bilden, nach den allgemeinen Grundsätzen nach § 427 als Gesamtschuldner haften.

## B. Der Gast.

Das andere Rechtssubjekt, das bei der Gastwirtshaftung in Betracht kommt, und zwar als dasjenige, dem gehaftet wird, ist

---

[1]) Langen S. 42; Stiffler S. 40.

[2]) So Eschenburg S. 27.

[3]) Liebe S. 526; Staudinger S. 1252.

[4]) Müller-Meikel S. 564; Staudinger S. 1253.

[5]) Glück S. 135; Stiffler S. 41.

der Gast, genauer der „im Betriebe des Gewerbes aufgenommene Gast“, wie das Gesetz sagt oder wie er hier kurz bezeichnet sein möge, der Hotelgast.

Ob der Gast Ortsfremder ist oder nicht, ist für das heutige Recht bedeutungslos; im gemeinen Recht hatte sich eine Theorie herausgebildet, die im Anschluß an einen Ausdruck von Gaius: „viatores“ [1]) die Vorschriften des receptum nur auf Ortsfremde angewandt wissen wollte. Heute ist dieser Unterschied nicht mehr zu machen; der Wirt haftet dem Ortsbewohner, der aus irgendwelchem Grunde, vielleicht weil er den Schlüssel vergessen, die Nacht im Gasthaus zubringt, genau wie jedem anderen Gast von auswärts.[2])

Den besonderen Schutz aus § 701 genießt nur der Hotelgast, also einmal nicht die Personen, die überhaupt keine Gäste in der in dem Wirtsgewerbe gebräuchlichen Bedeutung sind, sodann aber auch nicht die Personen, die wohl Gäste, aber nicht speziell Hotelgäste sind. Der Gastwirt haftet also nicht dem Eigentümer der beschädigten Sache, sofern dieser nicht mit dem Gaste identisch ist,[3]) ebensowenig den Dienstboten und Handwerkern, die im Gasthaus beschäftigt sind,[4]) auch nicht seinen Freunden und Verwandten, die bei ihm zu „Besuch“ sind, selbst wenn ihnen ein Zimmer zugewiesen worden ist, das sonst Hotelgäste benutzen,[5]) endlich auch nicht Soldaten, die bei ihm einquartiert sind, sofern er mit der Überlassung der Quartiere an diese eine staatsbürgerliche Pflicht erfüllt;[6]) anders ist es nämlich, wenn andere Ortsbewohner die ihnen lästig fallende Einquartierung ihrerseits wieder gegen Entgelt im Gasthause unterbringen.

Der Gastwirt haftet aber auch nicht denjenigen Gästen nach § 701, die nur „Verkehrsgäste“ sind, also nicht z. B. den Referendaren,

---

[1]) l. 5 pr. h. t.

[2]) Henkelmann S. 30.

[3]) . . . et enim nobis magis, quam quorum sunt, debent solvi (l. 1 § 7 D. IV, 9). Staudinger S. 1251; and. M. Kohler S. 501, der den Gastwirt auch dem Eigentümer gegenüber haften läßt, besonders wenn er die Sachen als Sachen des Eigentümers erkannte.

[4]) Oertmann S. 748; Staudinger S. 1251.

[5]) Planck S. 716.

[6]) Staudinger S. 1253.

die ihren Stammtisch im Gasthaus haben,[1]) oder seinen Mittagsgästen oder auch Vereinen, denen er seine Räume zu anderen als Hotelzwecken überläßt, also z. B. zu Sitzungen, Bällen,[2]) Theaterspielen oder sonstigen Festlichkeiten.

§ 5.

## Voraussetzungen für den Eintritt der Haftung.

Zu den eben erörterten allgemeinen Voraussetzungen in der Person des Gastwirts und des Gastes müssen noch als besondere Vorbedingungen für den Eintritt der Haftung aus § 701 die Aufnahme des Gastes im Betriebe des Gewerbes und die Einbringung der Sachen hinzutreten.

### A. Die Aufnahme des Gastes im Betriebe des Gewerbes.

Über den Begriff der Aufnahme läßt sich das Gesetz nicht näher aus, es spricht nur von einem aufgenommenen Gaste. Die Aufnahme sehen wir als einen rein tatsächlichen Vorgang (oben § 3) an, die in keinem räumlichen Zusammenhang mit dem Gasthaus zu stehen braucht; sie wird als erfolgt gelten können, wenn der Gastwirt auf den sich irgendwie äußernden Wunsch des Gastes, beherbergt zu werden, eingeht.

Die Aufnahme kommt also zustande einmal durch den irgendwie sich äußernden Willen des Gastes, aufgenommen zu werden. Diese Willensäußerung kann in den ausdrücklich schriftlich oder mündlich ausgesprochenen Wunsche des Gastes liegen, beherbergt zu werden, sodann aber auch in einer konkludenten Handlung, z. B. in dem Einsteigen in den Hotelomnibus, in der Übergabe des Gepäcks an den am Bahnhof stehenden Hausdiener,[3]) in dem Voraussenden von Koffern an das Hotel usw. Diese Handlungen dürfen jedoch nicht nur vom Gastwirt als Begehren des Gastes

---

[1]) Oertmann S. 748.

[2]) Planck S. 716; ROLG. Bd. 5 S. 146 (Dresden), Bd. 18 S. 26 (München).

[3]) § 701 nicht anwendbar, wenn der Reisende, der sein Gepäck in den Gasthof tragen ließ, sich ausdrücklich vorbehalten hat, ob er beherbergt sein will (Entsch. d. RG. v. 3. 3. 1908 in JurW. 37. Jahrg. S. 272).

nach Aufnahme aufgefaßt werden, sondern der Gast muß durch sie seinen Wunsch, beherbergt zu werden, wirklich ausdrücken wollen; es genügt also nicht, daß ein Gast den Hotelomnibus nur benutzt, um den langen Weg vom Bahnhof in die Stadt bequemer zurücklegen zu können, selbst wenn der Kutscher der Ansicht ist, der Fahrgast wolle im Hotel absteigen.

Der Tätigkeit des Gastes muß ein Mitwirken des Gastwirtes entsprechen, um die Aufnahme perfekt zu machen. Diese Mitwirkung kann wieder in den verschiedensten Weisen erfolgen, notwendig ist nur, daß der Gastwirt irgendwie zu erkennen gibt, daß er den Wunsch des Gastes nach Aufnahme erfüllen will.

Aufgenommen ist also ein Gast bereits, wenn der Wirt seine Frage, ob er ein Zimmer bekommen könnte, bejaht, selbst wenn ein Vertrag dann wegen Preisdifferenzen nicht zum Abschluß kommt; aufgenommen ist auch der Gast, der den Hotelwagen benutzt [1]) oder sein Gepäck dem Hausdiener an dem Bahnhof übergibt, denn damit, daß der Gastwirt Wagen oder Hausdiener an den Bahnhof schickt, gibt er zu erkennen, daß er dem in der Benutzung derselben liegenden Wunsche der Gäste nach Aufnahme entsprechen will; gleichgültig ist auch hier, ob später ein Aufnahmevertrag wegen Überfüllung nicht zustande kommen kann.

Die Frage, ob ein sein Gepäck vorausschickender Gast aufgenommen ist, generell im bejahenden oder verneinenden Sinne zu beantworten, halte ich für verfehlt, sie wird je nach der Lage des konkreten Falles verschieden zu beurteilen sein. Die Aufnahme wird wohl als erfolgt anzunehmen sein, wenn der Gast bei der Überschickung des Gepäcks klar und deutlich seine Absicht zu erkennen gegeben hat, im Gasthause beherbergt zu werden, und wenn der Gastwirt ebenso deutlich sein Einverständnis erklärt hat, z. B. durch Reservieren von Zimmern oder auch durch bloße Annahme des Gepäcks.[2]) Für den Gast würde es allerdings gerade in diesen Fällen oft schwierig sein, seine Aufnahme zu beweisen (unten § 10).

Da die Aufnahme, wie wir gesehen haben, in keinem räumlichen Verhältnis zu dem Gasthaus zu stehen braucht, so haben

---

[1]) Entsch. d. RG. Bd. 1 S. 83.

[2]) Urteil des OLG. Bamberg im JDR. 5. Jahrg. S. 272.

wir es auch nicht nötig, mit einer „vorläufigen Aufnahme“ zu operieren, auf die dann der Rechtssatz von § 701 analoge Anwendung findet.[1])

Daß der Gast im Betriebe des Gewerbes aufgenommen sein muß, ist bereits oben § 4 B unter anderen Gesichtspunkten ausgeführt worden.

### B. Die Einbringung der Sachen.

Um die strenge Haftung aus § 701 zu erzeugen, muß als weiteres Erfordernis zu der Aufnahme des Gastes die Einbringung von Sachen durch diesen hinzutreten. Wann diese Einbringung zu erfolgen hat, sagt das Gesetz nicht, meist wird sie mit der Aufnahme zusammenfallen, beide erscheinen dann äußerlich als „ein Akt“,[2]) trotzdem muß aber die Einbringung von der Aufnahme streng geschieden werden. Jedoch beide brauchen nicht zusammenzufallen, die Einbringung kann der Aufnahme nachfolgen, z. B. dem bereits aufgenommenen Gaste wird sein Gepäck nachgeschickt, wird von einem Kaufmann eine gekaufte Ware ins Hotel gebracht,[3]) oder aber die Einbringung kann auch der Aufnahme vorausgehen, z. B. der Postbote bringt für einen noch nicht angekommenen Gast ein Paket in das Hotel. Die Haftung kann selbstverständlich erst eintreten, wenn beide Voraussetzungen vorliegen, wenn also zur Aufnahme die Einbringung oder zur Einbringung die Aufnahme getreten ist.

Daß wir in der Einbringung einen rein tatsächlichen Vorgang sehen und aus den oben § 3 angeführten Gründen die Ansichten ablehnen, die in der Einbringung einen Verwahrungs- oder Garantievertrag erblicken, ist bereits gesagt worden.

Eingebracht können alle Sachen werden, nach § 90 BGB. alle körperlichen Gegenstände, also nicht nur Reisegepäck, sondern auch Sachen, die der Gast, sei es zum eigenen Verbrauch oder zum Verschenken gekauft hat, sodann auch Tiere, schließlich auch die Sachen, die der Gast am Körper trägt. Diese letztere Ansicht

---

[1]) Fischer S. 29.

[2]) Langen S. 46.

[3]) Kuhlenbeck S. 484; Fuld S. 264.

war und ist heute noch von vielen bestritten.[1]) Stiffler begründet seine Ansicht, daß die Haftungen sich nicht auf die Sachen erstrecke, die jemand an sich trägt, folgendermaßen: „Diese Sachen stünden in eigener Obhut des Gastes; genau wie nun der Gastwirt nicht für den Körper des Gastes aus dem receptum haftet, da dieser in des Betreffenden eigener Obhut steht, so dürfe er auch konsequenterweise nicht haften für das, was derselbe am Körper trage". Abgesehen davon, daß nach den Worten des Gesetzes keine bestimmten Sachen ausgenommen sind, und daß man einen in 2. Lesung gestellten Antrag, die Worte hinzuzufügen „oder welche der Gast mit sich führt", deshalb zurückzog, weil man in der Kommission einer Meinung war, daß der Begriff „eingebrachte Sachen" im weitesten Sinne zu interpretieren sei,[2]) würde diese Ansicht, wenn sie richtig wäre, dazu führen, daß die Reisenden ihre wertvollen Sachen nicht bei sich führen, sondern im Zimmer zurücklassen würden, um den besonderen Schutz von § 701 zu erlangen. Außerdem würde, wie Oertmann[3]) hervorhebt, es dann verschieden beurteilt werden müssen, wenn bei einem nächtlichen Diebstahl dem Gast sein auf dem Nachttisch liegendes oder aber sein um den Hals geschlungenes Geldtäschchen gestohlen würde. Gewiß ein unannehmbares Resultat![4])

Bei der Einbringung braucht zum Unterschied von der Aufnahme nur der Gast tätig zu werden, nicht auch der Gastwirt.[5]) Die Sachen müssen also von dem Gast selbst eingebracht werden

---

[1]) So von Sintenis S. 691, 693; Goldschmidt S. 68 Anm. 19; Crome S. 753 Anm. 17; Stiffler S. 63 ff.; Krzywoszynski S. 61; Schumann S. 60 ff.

[2]) Prot. Bd. 6 S. 193.

[3]) Oertmann a. a. O. S. 751.

[4]) Gleicher Ansicht Langen S. 50 Bem. 27; Oertmann S. 751; Kuhlenbeck II S. 484; Matthiaß S. 619; Winkelmann S. 80.

[5]) Hierfür ist es völlig gleichgültig, wann die Einbringung erfolgt, ob vor, bei oder nach der Aufnahme des Gastes; bei der Einbringung vorher gesandter Sachen sieht es allerdings so aus, als ob der Gastwirt mittätig werden müsse, in Wirklichkeit wirkt hier der Gastwirt bei der Aufnahme des Gastes mit, die mit der Einbringung der Sachen zusammenfällt. Nach außen tritt jedoch nur die Einbringung der Sachen in Erscheinung, und es wird deshalb der Anschein erweckt, als ob der Gastwirt hierbei mitwirke.

oder mindestens in seinem Auftrage oder mit seiner Genehmigung von einem Dritten, z. B. der Buchhändler schickt ihm bestellte Bücher ins Hotel. Eine Einbringung findet aber nicht statt, wenn ohne des Gastes Wissen oder Willen jemand etwas für ihn ins Hotel bringt, z. B. ein Zigarrenhändler sendet ihm unaufgefordert eine Kiste Zigarren auf Probe.

Ebensowenig wie der Gastwirt bei der Einbringung der Sachen mittätig zu sein braucht, braucht er überhaupt von der Einbringung etwas zu sehen oder zu wissen.[1] Mag es an der Größe des Betriebes oder an dem Gastwirt selbst liegen, daß er von der Einbringung nichts weiß, oder aber mag der Gast die Einbringung mit Absicht verheimlicht haben, immer genießen die eingebrachten Sachen den besonderen Schutz, allerdings wird vor allem im letzteren Falle dem Gast der Beweis der Einbringung sehr erschwert sein, auch kann ein Mitverschulden seinerseits hier leichter angenommen werden (§ 254).

Wann eine Sache als eingebracht zu gelten hat und wie diese Einbringung erfolgt, dafür gibt uns das Gesetz genaue Anhaltspunkte, indem es in § 701 Abs. 2 sagt: Als eingebracht gelten die Sachen, welche der Gast dem Gastwirt oder Leuten des Gastwirtes, die zur Entgegennahme der Sachen bestellt oder nach den Umständen als dazu bestellt anzusehen waren, übergeben oder an einen ihm von diesen angewiesenen Ort oder in Ermanglung einer Anweisung an den hierzu bestimmten Ort gebracht hat.

Das Gesetz faßt also den Ausdruck „eingebrachte Sachen" weiter als der allgemeine Sprachgebrauch und versteht darunter nicht nur die Sachen, die in der Tat in das Gasthaus hineingebracht sind, sondern auch solche, die außerhalb desselben mit dem Wirtschaftsbetriebe so in Berührung gekommen sind, daß der Gastwirt imstande ist, ihnen selbst oder durch seine Leute Schutz zu gewähren.

Das Gesetz lehnt auch die Auffassung ab, als ob die Einbringung stets in einer Übergabe bestehen müsse, indem es als eingebracht sowohl die übergebenen als auch die an einen „an-

---

[1]) Fuld S. 264; EROHG. Bd. 25 S. 336.

gewiesenen" oder „hierzu bestimmten" Ort gebrachten Sachen gelten läßt.

Der einfachste, aber auch der seltenste Fall der Einbringung ist die Übergabe an den Gastwirt selbst; eine Aufzählung der einzelnen Sachen ist nicht erforderlich.[1])

Weit häufiger ist die Übergabe an die Leute des Gastwirtes. Wer unter diesen Leuten zu verstehen ist, sagt das Gesetz nicht, die Motive[2]) verweisen auf Art. 400 (heutige §§ 431, 458) HGB., dort macht das Gesetz einen Unterschied zwischen „Leuten" und „anderen Personen, deren man sich bei der Ausführung bedient hat", mit anderen Worten zwischen im Gewerbebetrieb festangestellten und vorübergehend zu einzelnen Dienstleistungen beschäftigten Personen.[3]) Trotzdem halte ich eine Beschränkung auf festangestellte Personen im § 751 nicht für geboten;[4]) es würde dem Sinn dieser Bestimmungen widersprechen, den Schutz des Gastes so einzuschränken, zumal da auch dann „Leute" in § 702 in dieser engen Bedeutung aufgefaßt werden müßten. Unter „Leuten" wird man alle diejenigen Personen verstehen müssen, die in irgendeinem Vertragsverhältnis zum Gastwirt stehen. Eine Übergabe von Sachen an Leute des Gastwirtes gilt aber nur dann als Einbringung, wenn diese Leute „zur Entgegennahme bestellt oder nach den Umständen als dazu bestellt anzusehen sind". Wer von den Leuten zur Entgegennahme bestellt ist, wird sich generell nicht festlegen lassen, in jedem Einzelfall wird eine andere Entscheidung getroffen werden müssen; dem Gaste, der dies in jedem Falle prüfen müßte, wäre es oft unmöglich, die Leute festzustellen, die zur Entgegennahme bestellt sind. Deshalb ist im Interesse der Gäste der Zusatz „oder nach den Umständen als dazu bestellt anzusehen sind" hinzugefügt worden. Auch hierdurch ist der Kreis der Leute, denen der Gast seine Sachen unbesorgt übergeben kann, nicht festgelegt, aber der Gast wird nach verständiger Würdigung der Umstände leicht seine Entscheidung treffen können. So wird er ohne weiteres Leute, die unter den Augen des Gastwirtes seine

[1]) Langen S. 47; EROHG. Bd. 25 S. 336.

[2]) Mot. a. a. O. S. 585.

[3]) Staub a. a. O. S. 1876.

[4]) Staudinger S. 1254.

Sachen in Empfang nehmen, als „dazu bestellt“ ansehen dürfen, ebenso den Kutscher des Hotelwagens oder sonstige Personen, die der Gastwirt zum Abholen der Gäste an die Bahn schickt, auch z. B. Oberkellner oder Portiers, die regelmäßig zum Empfang der Gäste berechtigt sind. Ob Zimmermädchen und Hausknechte als zum Empfang der Sachen bestellt anzusehen sind, wird sich nicht ohne weiteres entscheiden lassen; die Größe des Gasthauses und ob ausgesprochene Arbeitsteilung besteht oder nicht, wird hier oft ausschlaggebend sein. Auch die Entscheidung der Frage, ob die Familienmitglieder des Gastwirtes als zur Empfangnahme der Sachen bestellt anzusehen sind, wird nach Prüfung des Einzelfalls verschieden ausfallen.

Immer aber müssen es Leute des Gastwirtes sein, denen die Sachen übergeben werden müssen. Dies übersieht Dernburg,[1] der jeden, auch einen Gauner, der sich durch Tragen einer Hotelmütze für einen Hotelbediensteten ausgibt und dem der Reisende am Bahnhof sein Gepäck übergibt, als zur Empfangnahme bestellt ansieht. Ähnlicher Ansicht ist Sintenis,[2] er verlangt, daß jeder, mag er zu den Leuten des Gastwirtes gehören oder nicht, der dem Gast im Gasthaus entgegentritt „und rücksichtlich seines Empfangs das Erforderliche besorgt“, als zur Empfangnahme der Sachen berechtigt anzusehen ist, „da der Gastwirt für die Gegenwart eines zur Aufnahme Fremder beauftragten Stellvertreters sorgen muß und entgegengesetztenfalls sich die Folgen davon zuzuschreiben hat“.

Als eingebracht gelten ferner die Sachen, „welche der Gast ... an einen ihm von diesen (d. h. Gastwirt oder dessen Leuten) angewiesenen Ort oder in Ermanglung einer Anweisung an den hierzu bestimmten Ort gebracht hat“. Die Anweisung wird folgerichtig nur von solchen Leuten ausgehen dürfen, die auch zur Übernahme der Sachen bestellt oder den Umständen nach als dazu bestellt anzusehen sind. Ob er solche Leute vor sich hat, wird der Gast zu prüfen haben; im übrigen wird es ihm nicht schwer sein, zu entscheiden, ob eine Anweisung vorliegt oder nicht.

---

[1]) Dernburg S. 527.
[2]) Sintenis S. 690.

Fehlt eine Anweisung, so wird der Gast seine Sachen an einen „hierzu bestimmten Ort“ bringen müssen, damit sie als eingebracht gelten können. Welcher Ort als „hierzu bestimmt“ anzusehen ist, wird je nach dem Ortsgebrauch oder nach der Größe des Hotels im Einzelfall verschieden zu beurteilen sein. Allgemein wird man wohl das Zimmer des Gastes als angemessenen Ort zur Unterbringung von Sachen betrachten dürfen, ebenso werden in den Gasthäusern, wo besondere Räume für bestimmte Sachen der Gäste vorhanden sind, z. B. Kofferzimmer, Autogaragen, Fahrradschuppen, diese als „dazu bestimmter Ort“ speziell für die Sachen, für die sie bestimmt sind, gelten können.[1] Im übrigen werden andere Örtlichkeiten, wie Hauseingang oder Hausflur oder Gaststube, nicht immer und für alle Sachen als dazu bestimmter Ort angesehen werden dürfen.

Der Platz braucht nicht notwendigerweise in dem Hause selbst zu sein, auch der Hof wird oft für Fuhrwerke, der Platz vor dem Eingang, besonders in Kleinstädten, für Koffer, ebenso stets der Hotelwagen als dazu bestimmter Ort gelten müssen.[2]

Allgemein wird der Gast die Räume, die ihm zum Aufenthalt oder zur Einnahme von Mahlzeiten zur Verfügung stehen, als hierzu bestimmten Ort ansehen dürfen, um dort seinen Hut und Mantel und, wenn er im Begriff ist, abzureisen, auch sein Gepäck unterzubringen, selbst wenn diese Räume auch bloßen Verkehrsgästen offen stehen. — Diesen haftet selbstverständlich der Wirt nicht nach § 701. — Bestehen dagegen außer den Räumen für die Hotelgäste noch besondere Restaurationsräume, so werden diese nie als dazu bestimmter Ort anzusehen sein.

Die Sachen, die der Gast am Körper trägt, gelten als eingebracht nur „solange sie vom Körper des Reisenden nicht oder wenigstens nicht erheblich entfernt worden sind und solange der Gast selbst sich in den zur Gastwirtschaft gehörenden Räumen befindet“.[3]

Entfernt der Gast Gegenstände von seinem Körper, so kommt es darauf an, wohin er sie bringt, legt er sie an einen hierzu

[1]) Staudinger S. 1254.
[2]) Enneccerus S. 451.
[3]) Staudinger S. 1254.

bestimmten Ort, z. B. auf den Nachttisch, so werden sie weiter als eingebracht gelten können, nicht dagegen, wenn ein Gast seine Brieftasche in dem Restaurationsgarten liegen läßt.[1])

Da es dem Wirt freisteht, vor der Aufnahme die Einbringung gewisser Sachen zu verbieten, so werden diese, wenn sie trotz des Verbotes in das Hotel gebracht werden, nie als eingebracht gelten können, da es an einem für sie bestimmten Orte fehlt. Ein nach der Aufnahme erlassenes Verbot hat aus später darzulegenden Gründen eine solche Wirkung nicht. Für gewisse Sachen, wie z. B. Explosionsstoffe, wird es aus allgemeinen Sicherheitsgründen nie einen hierzu bestimmten Ort geben.

## § 6.

## Dauer der Haftung.

Mit dem Zusammentreffen der beiden Voraussetzungen Aufnahme und Einbringung beginnt die besondere Haftung und hört auf, sobald nur eine von diesen, Aufnahme oder Einbringung, fortfällt.

Die Aufnahme endet, sobald der Gast das Gasthaus endgültig verläßt. Ein vorübergehendes Sichentfernen, selbst wenn es einige Tage dauern sollte, wird die Aufnahme nicht beenden; jedoch es muß für den Gastwirt erkennbar sein, daß der Gast wieder zurückkommen wird, z. B. daß dieser während seiner Abwesenheit sein Zimmer beibehält.

Die Einbringung hört auf, einmal wenn die Sachen an einen nicht für sie bestimmten Platz gebracht werden, z. B. der Gast verliert sein Portemonnaie auf der Treppe, sodann auch wenn die Sachen vom Gast oder in dessen Auftrag von Dritten aus dem Betriebe der Gastwirtschaft herausgebracht werden, also wenn der Gast sie beim Hinausgehen aus dem Hotel mitnimmt; wenn bei der Abreise Leute des Gastwirts (Kutscher oder Hausdiener) das Gepäck des Gastes an den Bahnhof bringen, so wird man analog wie bei dem Beginn der Einbringung diese auch erst enden lassen, wenn die Leute am Bahnhof die Sachen dem Gast

---

[1]) Müller-Meikel S. 565; ROLG. Bd. 8 S. 78 (Cöln).

oder in dessen Auftrag an Bahnbeamte übergeben. Dagegen wird man billigerweise die Einbringung schon sofort mit dem Hinausbringen aus dem Gasthause als beendet ansehen müssen, wenn Leute des Gastwirts Sachen des Gastes in dessen Auftrag irgendwo hinbringen, z. B. ein Paket an die Post, während der Gast selbst noch aufgenommen ist, denn die Leute handeln in diesem Augenblick nicht als Hotelbedienstete, sondern stehen in einem besonderen Vertragsverhältnis zu dem Gast.[1])

Die Sachen des Gastes werden aber auch aufhören, als eingebracht zu gelten, wenn sie gegen den Willen des Gastes aus dem Bereich des Gastwirts entfernt werden, z. B. bei Pfändung durch den Gerichtsvollzieher.[2])

Wann und wie lange eine Haftung des Gastwirts nach § 701 anzunehmen ist, wird also einzig und allein davon abhängen, ob die beiden Voraussetzungen für sie vorhanden sind. Deshalb wird sie zu bejahen sein, wenn ein Gast während der Fahrt im Hotelomnibus bestohlen wird, denn Aufnahme wie Einbringung ist in dem Augenblick erfolgt, wo der Gast mit seinen Sachen in den Omnibus stieg; sie wird weiter zu bejahen sein, wenn dem Gaste, während ihm der Wirt die Zimmer zeigt, Sachen, die er auf Geheiß des Gastwirts in der Portierloge niedergelegt hat, beschädigt werden, denn der Gast ist bereits in dem Augenblick aufgenommen, wo der Wirt sich bereit zeigt, ihm ein Zimmer abzulassen, und um eingebrachte Sachen handelt es sich auch, da sie an einen hierzu bestimmten Ort gebracht worden sind. Auch wenn Sachen des Gastes beschädigt werden, die der Hausdiener dem abreisenden Gast an den Bahnhof trägt, haftet der Gastwirt nach § 701, denn die Aufnahme und Einbringung enden erst bei der endgültigen Trennung des Gastes von dem Gasthausbetriebe, bei der Übergabe der Sachen an den Gast am Bahnhofe.

Die vielbestrittene Frage, ob der Gastwirt für vom Gast zum Nachsenden zurückgelassene oder vergessene Sachen nach § 701 haftet, wird aber unterschiedslos verneint werden müssen, denn wenn die Sachen auch noch eingebracht sind, so kann doch von

---

[1]) Wolf S. 168; EROHG. Bd. 11 S. 345.

[2]) Staudinger S. 1255.

einer Aufnahme nach der endgültigen Abreise des Gastes nicht mehr die Rede sein.[1]) Ein Grund, hier die strenge Haftung weiterbestehen zu lassen, ist auch nicht vorhanden, denn wenn der Gastwirt damit einverstanden ist, dem Gast die Sachen nachzuschicken, so haftet er ihm ja für die in der Zwischenzeit eintretenden Schäden als Verwahrer; und wie käme der Gastwirt dazu, für die Vergeßlichkeit des Gastes zu büßen?

Ebenso wird die Haftung nach § 701 verneint werden müssen für vom Gastwirt auf Grund seines Pfandrechts aus § 704 zurückgehaltenen Sachen des Gastes.[2])

## § 7.

## Umfang der Haftung.

Der Gastwirt hat den Schaden zu ersetzen, den der Gast durch Verlust oder Beschädigung eingebrachter Sachen erleidet.

Der Gastwirt hat also nach § 701 nicht für den Schaden aufzukommen, den der Gast an seinem Körper, seiner Gesundheit oder seiner Freiheit nimmt, z. B. durch fehlerhafte Treppen, schlechte Beleuchtung, feuchte Zimmer; er haftet aber auch nicht als Gastwirt, wenn er es unterläßt, den Gast zur rechten Zeit zu wecken und dieser dadurch den Zug und einen wichtigen Termin versäumt. In allen diesen Fällen wird der Gast nur auf Grund der allgemeinen Grundsätze klagen können. Eine Haftung nach § 701 ist vielmehr nur möglich, wenn der Schaden die Sachen des Gastes getroffen hat.

Der Schaden an den Sachen muß aber gerade durch den Verlust oder die Beschädigung erfolgt sein; für einen anderen die Sachen des Gastes treffenden Schaden hat der Gastwirt nicht nach § 701 aufzukommen, z. B. nicht dann, wenn der Gast durch Preissturz von Sachen, die der Gastwirt eine Zeitlang unrechtmäßig zurückgehalten hat, geschädigt wird.[3])

---

[1]) So Staudinger S. 1255; Planck S. 719; Mot. S. 585; and. M. Dernburg S. 527; Crome S. 753 Anm. 19.

[2]) Staudinger S. 1262; Entsch. d. LG. Mainz im JDR. 2. Jahrg. Bd. 1 S. 429.

[3]) Langen S. 37.

Unter Verlust versteht man hier nicht nur völlige Vernichtung oder spurloses Verschwinden, sondern auch dann gelten die Sachen als „verloren“, wenn ihr Aufenthaltsort zwar bekannt ist, es aber dem Gastwirt unmöglich ist, die Sachen in absehbarer Zeit zurückzugewähren.[1]) Je nach der Lage des Einzelfalles würde zu beurteilen sein, ob wirklich ein Verlust vorliegt oder nicht.

Beschädigt ist eine Sache, „wenn auf die Substanz derselben so eingewirkt worden ist, daß dadurch eine Wertminderung, wenn auch nur eine subjektive, hervorgerufen worden ist“.[2])

Schließlich muß gerade der Gast den Schaden erleiden; wenn der Gast zugleich Eigentümer der Sache ist, dann wird durch den Verlust oder die Beschädigung ihm stets Schaden erwachsen. Doch wie, wenn Gast und Eigentümer verschiedene Personen sind? Selbstverständlich gibt es auch hier Fälle, wo der Gast durch den Verlust oder die Beschädigung der einem Dritten gehörigen Sachen auch selbst Schaden hat und wo daher die Haftung nach § 701 ohne weiteres Platz greift, z. B. der Gast hat ein Recht an der Sache, sie ist ihm vielleicht zum Pfand gegeben, oder aber er ist dem Eigentümer regreßpflichtig. Jedoch wenn den Gast gar kein Schaden trifft, sollte man da durch strenges Festhalten an den Worten des Gesetzes zu dem unbefriedigenden Resultate kommen, daß der Gast keinen Schadensersatz verlangen kann, weil ihn kein Schaden getroffen hat, der geschädigte Eigentümer aber den Gastwirt nicht in Anspruch nehmen kann, weil für ihn nicht die Voraussetzungen von § 701 vorhanden sind. „Die einzige befriedigende Lösung in dieser Schwierigkeit ist, daß man den in der bisherigen Rechtsprechung feststehenden Satz, daß der Kontrahent das Interesse eines Dritten mitliquidieren kann, wenn zwischen beiden ein Rechtsverhältnis besteht, welches die Geltendmachung des Interesses eines Dritten, auch wenn er für das Interesse nicht aufzukommen hat, natürlich erscheinen läßt, auch auf das Bürgerliche Gesetzbuch zur Anwendung bringt.“[3])

---

[1]) EROHG. Bd. 4 S. 14.

[2]) Franz S. 33.

[3]) Meyer a. a. O. S. 367 ff.; ROLG. Bd. 18 S. 24 (Hamburg). And. A. ist Schwede a. a. O. S. 45 ff., der dem Gast in diesem letzteren Fall nicht den Schutz

Für den Schaden, den der Gast an seinen eingebrachten Sachen bei Verlust oder Beschädigung erleidet, haftet der Gastwirt, gleichgültig von wem oder wodurch der Schaden verursacht worden ist, ohne Rücksicht auf irgendein Verschulden. Nur in wenigen nachher zu erörternden Ausnahmen tritt entgegen dieser allgemeinen Bestimmung eine Ersatzpflicht des Gastwirts nicht ein.

Der Schaden kann also vom Gastwirt selbst verursacht worden sein oder aber von seinen Leuten, wobei es gleichgültig ist, ob er sich dieser zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient oder sie zu einer Verrichtung bestellt hat, er kann weiter verursacht sein von anderen Gästen oder sonstigen im Hotel sich aufhaltenden dritten Personen, durch Tiere oder Betriebsgefahren.[1]) Stets ist nur ein Verursachen erforderlich, nie aber ein Verschulden weder des Täters noch etwa einer culpa in eligendo des Gastwirts.

Für die Höhe des zu ersetzenden Schadens sind die allgemeinen Grundsätze über Schadensersatz: §§ 249 ff. BGB. maßgebend. Es ist also voller Schadensersatz, nicht bloßer Sachwertersatz zu leisten;[2]) sowohl der mittelbare Schaden wie der entgangene Gewinn, also das volle Interesse ist zu ersetzen.[3])

In der Kommission zur 2. Lesung wollte man bei Nichtvorliegen von Verschulden des Gastwirts oder seiner Leute nur Ersatz des Wertes seiner Sachen verlangen, jedoch dahingehende Anträge wurden abgelehnt. „Bei der Regelung einer Materie von so praktischer Bedeutung komme es hauptsächlich darauf an, das Verständnis und die Anwendung des Gesetzes nicht durch verwickelte Einzelvorschriften zu erschweren. Es müsse tunlichst darauf Bedacht genommen werden, daß auch von einem Nicht-

---

aus § 701 gibt und den Gastwirt nur dem Eigentümer gegenüber nach den allgemeinen Grundsätzen, z. B. aus unerlaubter Handlung haften läßt.

[1]) „Nicht dagegen haftet der Gastwirt, wenn eine Person von außenher Sachen des Gastes beschädigt, z. B. wenn von der Straße her ein Stein durch das Fenster des Zimmers, in welchem der Gast sich aufhält, geschleudert und dadurch ein Gegenstand des Gastes zertrümmert wird" (Weinand S. 80).

[2]) Kohler S. 504.

[3]) Stiffler S. 74.

juristen die Tragweite der gesetzlichen Bestimmungen übersehen werden könne.“ [1])

Grundsätzlich hat also Naturalrestitution zu erfolgen (§ 249); ist diese unmöglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend, so ist Schadensersatz in Geld zu leisten (§ 251 Abs. 1). Ebenso kann der Gast stets den zur Wiederherstellung der beschädigten Sachen notwendigen Geldbetrag verlangen (§ 249), während der Gastwirt seinerseits den Gast in Geld entschädigen kann, wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist (§ 251 Abs. 2).

Nach diesen Grundsätzen haftet der Gastwirt dem Gaste für jeden Schaden unbeschränkt ohne Wertgrenze. Ein in der Kommission zur 2. Lesung gestellter Antrag, die Haftung allgemein auf einen Schaden von 1000 Mk. zu beschränken, wurde abgelehnt, „da kein Bedürfnis dafür bestehe“.[2]) Nur bei Geld, Wertpapieren, Kostbarkeiten, bei den sogen. Wertsachen, erschien dem Gesetzgeber eine Ausnahme geboten[3]): aus der Erwägung, daß bei einer unbeschränkten Ersatzpflicht für Wertsachen „dem Gastwirt unter Umständen bedeutende unabsehbare Verpflichtungen auferlegt würden, die geeignet wären, das Gastwirtsgewerbe in empfindlicher Weise zu schädigen“.[4])

Der 1. Entwurf schloß die Haftpflicht für Sachen ganz aus, „welche nicht zu den laufenden Bedürfnissen des Gastes gehören“. Da jedoch der Begriff „laufende Bedürfnisse“ ein sehr schwankender ist, je nach dem Stande des einzelnen Gastes und der Dauer seiner Reise, und deshalb dem Gastwirt mit einer solch unbestimmten Begrenzung oft nichts geholfen ist, so wandten sich die deutschen Gastwirte in verschiedenen Eingaben gegen eine solche Normierung und erreichten auch, daß in 2. Lesung in Anlehnung an ein französisches Gesetz v. 18. 4. 1889 eine feste Höchstgrenze für die Haftung bei Wertsachen in Höhe von 1000 Mk. festgesetzt wurde.[5])

---

[1]) Prot. Bd. 2 S. 415.

[2]) Prot. Bd. 2 S. 406 ff.

[3]) Im Anschluß an verwandte Bestimmungen des HGB. (Art. 395, 608 — §§ 429, 607) im Land- und Seefrachtrecht.

[4]) Prot. Bd. 2 S. 407.

[5]) Prot. Bd. 2 S. 410.

Der Begriff „Wertsache“ wird im Hinblick auf den Zweck, den der Gesetzgeber mit dieser Ausnahmebestimmung vor Augen hatte, den Gastwirt vor unverhältnismäßig hohen Verlusten zu schützen, möglichst weit gefaßt werden müssen; man wird ihm nicht die streng juristische, sondern die im Verkehr übliche Bedeutung beilegen müssen.

So wird man unter Geld jedes im Umlauf befindliche Zahlungsmittel verstehen, also außer Metallgeld auch Reichskassenscheine und Banknoten.

Wertpapiere sind „Urkunden, deren Innehabung Bedingung für die Verwertung des in ihm verbrieften Privatrechts ist“.[1] Demnach gehören hierher Wechsel, Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe, Aktien, Kuxe, Sparkassenbücher usw., nicht aber bloße Beweisurkunden.

Unter Kostbarkeiten sind Sachen zu verstehen, „die im Verhältnis zu ihrem Umfang und ihrem Gewicht besonders wertvoll sind“.[2] Hierher gehören also außer den Pretiosen im engeren Sinne auch andere Gegenstände, die durch Alter, Seltenheit oder besondere Bearbeitung einen besonders hohen Wert besitzen, so antike Vasen, Münzen, Gemälde, seltene Briefmarken usw., neben Luxusgegenständen, aber auch noch wertvolle Gebrauchsgegenstände.[3]

Für diese Kategorie von Gegenständen haftet der Gastwirt nur bis zur Höchstgrenze von 1000 Mk., und zwar für alle drei Klassen zusammen, nicht etwa für jede einzeln. Ist der Schaden durch mehrere einzelne Verluste oder Beschädigungen hervorgerufen, so haftet der Gastwirt so lange, bis der Schaden 1000 Mk. erreicht. Anderer Meinung Franz,[4] der den Gastwirt nur einmal haften lassen will, „da nur ein Aufnahmevertrag vorliege, der demnach nur eine einmalige Haftung erzeugen könne“. Dernburg dagegen will umgekehrt jede einzelne Schadenszufügung selbständig berechnen.[5]

---

[1] Fischer-Henle S. 478.
[2] ERG. Bd. 13 S. 38.
[3] JDR. 9. Jahrg. S. 255.
[4] Franz S. 35.
[5] Dernburg S. 528 Anm. 9 a. E.

Hat der Gastwirt eine mehrköpfige Familie aufgenommen und ist mehreren Familiengliedern ein Verlust oder eine Beschädigung an eingebrachten Sachen zugefügt worden, so haftet der Gastwirt jedem einzelnen Familiengliede bis zum Betrag von 1000 Mk.[1]) Diese Ansicht wird vielfach bestritten; im Anschluß an eine in der Kommission zur 2. Lesung „unwidersprochen gebliebene Auffassung" [2]) wollen einige Schriftsteller den Gastwirt einer Familie gegenüber im ganzen nur bis zu 1000 Mk. haften lassen.[3]) Andere machen die Entscheidung davon abhängig, ob das Familienoberhaupt mit selbständigen oder unselbständigen Familiengliedern reist; im ersteren Fall soll der Gastwirt jedem einzelnen, in letzterem nur der Familie im ganzen bis 1000 Mk. haften.[4]) Für diese von der unsrigen abweichenden Ansichten gibt der Wortlaut des Gesetzes nicht die geringsten Anhaltepunkte; es wird daher einzig und allein davon abhängen, ob für jeden Gast die Voraussetzungen für die Haftung, nämlich Aufnahme und Einbringung von Sachen vorliegen, damit der Gastwirt jedem einzelnen für Wertsachen bis zum Betrage von 1000 Mk. haftet.

Die ausnahmsweise Begrenzung der Haftung des Gastes für Wertsachen bis 1000 Mk. erleidet selbst wieder in drei Fällen im Interesse des Gastes eine Ausnahme, wo dann wieder die allgemeine unbeschränkte Haftpflicht eintritt, einmal wenn der Gastwirt die Gegenstände in Kenntnis ihrer Eigenschaft als Wertsachen zur Aufbewahrung übernimmt, sodann wenn er diese Aufbewahrung ablehnt, endlich wenn der Schaden von dem Wirt oder seinen Leuten verschuldet wird.

Die Übernahme zur Aufbewahrung muß durch den Gastwirt selbst oder seinen Stellvertreter erfolgen, eine Übernahme schlechtweg durch einen seiner Leute ist irrelevant.[5]) Durch die Übernahme zur Aufbewahrung wird der Gastwirt nicht den Grundsätzen über Verwahrung (§§ 688 ff.) unterworfen, sondern er haftet

---

1) So Liebe S. 527; Müller-Meikel S. 566.
2) Prot. Bd. 2 S. 410.
3) So Fuld S. 268; Türcke S. 426.
4) So Brückner II S. 1113; ähnlich auch Kohler S. 503.
5) Staudinger S. 1258.

nach § 701 als Gastwirt.[1]) Bei der Übernahme muß dem Gastwirt bekannt sein, daß er Wertsachen übernimmt; eine genaue Kenntnis von dem Wert braucht er nicht zu haben, es genügt die Kenntnis von der allgemeinen Eigenschaft als Wertsache bei der Übernahme. Woher der Gastwirt es erfährt, daß er Wertsachen zur Aufbewahrung übernimmt, ist gleichgültig, ob durch den Gast, einen Dritten oder durch eigne Anschauung.[2]) Der Eintritt der unbegrenzten Haftung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gastwirt nicht im Besitze eines geeigneten, „eine angemessene Sicherheit gewährenden Aufbewahrungsortes sich befindet".[3])

Ein Gastwirt, der Vollkaufmann ist, untersteht den Vorschriften des Depotgesetzes v. 5. 7. 1896 bei der Übernahme von Wertpapieren zur Aufbewahrung, sofern ihm diese unverschlossen übergeben worden sind.[4])

Der Übernahme zur Aufbewahrung wird gleichgeachtet die Ablehnung dieser Aufbewahrung seitens des Gastwirtes; auch bei ihr tritt die allgemeine unbegrenzte Haftung aus § 701 ein. Nimmt der Gastwirt die ihm gebotene Gelegenheit nicht wahr, durch Übernahme zur Aufbewahrung die eingebrachten Wertsachen unter besondere Aufsicht zu nehmen und sich dadurch eine günstigere Lage zu verschaffen, so soll ihn nicht unverdientermaßen nur eine beschränkte Haftung treffen; entweder muß er dann den Gast abweisen, oder aber er haftet ihm unbeschränkt nach § 701. Ob der Gastwirt triftige Gründe für die Ablehnung der Aufbewahrung hatte, etwa weil er keine verschließbaren Behälter besaß, ist unerheblich. Ein Antrag, die unbeschränkte Haftung nur dann eintreten zu lassen, wenn der Gastwirt ohne genügenden Grund die Übernahme abgelehnt hat, wurde nicht angenommen.[5]) Vorausgesetzt wird auch hier werden müssen, daß der Gastwirt in dem Augenblick der Ablehnung sich bewußt ist, daß ihm Wert-

---

[1]) Türcke S. 624.

[2]) Fuld S. 267.

[3]) Mot. Bd. 2 S. 589.

[4]) Hohenemser a. a. O. S. 38; Staudinger S. 1258; Langen S. 14, 116.

[5]) Prot. Bd. 2 S. 405/06.

sachen zur Aufbewahrung angeboten worden sind. Da der Gast durch die Ablehnung des Gastwirts in keine schlechtere Lage gerät, so ist ein Recht des Gastes zum Rücktritt ohne Frist und ohne Entschädigung vom Vertrage zu verneinen; ein dahingehender Antrag wurde denn auch abgelehnt.[1])

Schließlich tritt noch die unbeschränkte Haftpflicht bei Wertsachen ein auch ohne Übernahme zur Aufbewahrung oder Ablehnung derselben durch den Gastwirt, wenn dieser oder seine Leute den Schaden verschuldet haben. Was hier unter „verschuldet" zu verstehen ist, ist in der Literatur verschieden aufgefaßt worden. Einige wollen darunter nur unerlaubtes Handeln, nicht aber die schuldhafte Verletzung einer kontraktlichen Pflicht zählen, da sonst „die Beschränkungen der Haftpflicht für Wertsachen ihres Wertes zum großen Teil beraubt würden".[2]) Andere Schriftsteller treten in Anlehnung an die Motive[3]) für eine weitere Auslegung des Wortes „verschuldet" ein; sie verstehen darunter sowohl unerlaubte Handlungen wie Verletzungen von kontraktlichen Pflichten.[4])

Letzterer Meinung scheint der Vorzug zu gebühren, denn es entspricht bereits den allgemeinen Grundsätzen, daß der Gastwirt sowohl für sein Verschulden als auch in gleicher Weise für dasjenige der Personen haftet, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient (§ 278). Für ein Abweichen von dieser allgemeinen Regel scheint kein Grund vorhanden.

Soweit § 702 aber den Gastwirt unbeschränkt für das Verschulden seiner Leute bei unerlaubten Handlungen haften läßt, geht er weit über die allgemeinen Vorschriften des § 831 hinaus; denn er braucht einmal nicht seine Leute „zu einer Verrichtung bestellt" zu haben, in „deren Ausführung dann der Schaden zugefügt wird", sodann wird der Gastwirt dann nicht von seiner Haftung befreit, wenn er bei der Auswahl oder der Beaufsichtigung seiner Leute die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Dahingehende Anträge, die Grundsätze von § 831

---

[1]) Prot. Bd. 2 S. 406, 408.

[2]) Stiffler S. 82; ähnlich auch Schumann S. 76.

[3]) Mot. Bd. 2 S. 589 a. E.

[4]) Langen S. 118; Staudinger S. 1258; Kuhlenbeck II S. 485; Matthiaß S. 620; Türcke S. 624.

gelten zu lassen, wurden verworfen. „Wollte man die unbeschränkte Haftung nur eintreten lassen, wenn den Gastwirt ein Verschulden in der Beaufsichtigung oder in der Auswahl seiner Leute treffe, so würde hieraus eine Quelle von Streit entstehen, die im Interesse der Herbeiführung eines klaren und einfachen Rechtszustandes zu vermeiden sei.“ [1])

Worin im einzelnen das Verschulden des Gastwirts zu erblicken ist, wird Tatfrage und oft, je nach Vertrag, Ortsgebrauch, Rang des Gasthauses usw., sehr verschieden zu beurteilen sein. Möglicherweise kann z. B. ein Verschulden des Gastwirts darin erblickt werden, daß er Personen verdächtigen Aussehens als Gäste aufgenommen hat, keine geeigneten Behälter zum Aufbewahren der Sachen sich im Gasthaus befinden usw.[2]) Über mitwirkendes Verschulden des Gastwirts und die Wirkungen desselben auf die Haftung des Gastwirts s. unten § 8. Bemerkt sei aber schon hier, daß ein Mitverschulden des Gastes bei Wertsachen leichter als bei anderen Sachen angenommen werden wird.[3])

## § 8.

## Ausschluß der Haftung.

Wenn diese strenge ungewöhnliche Haftung des Gastwirts für allen Schaden, der die eingebrachten Sachen seiner Gäste trifft, ausnahmslos gelten würde, selbst wenn der Gastwirt die weitgehendsten Vorsichtsmaßregeln getroffen und es ihm trotzdem unmöglich war, den Schaden zu verhüten, so würde eine solche Regelung durch ihre ungerechten Härten den unbestrittenen Nutzen dieser besonderen Vorschrift stark beeinträchtigen. Der Gesetzgeber hat darum außer in den Fällen, wo schon nach allgemeinen Rechtsregeln die Haftung beschränkt oder ausgeschlossen werden kann, nämlich bei entgegenstehendem Vertrag der Parteien und bei konkurrierendem Verschulden des Beschädigten, noch in drei weiteren Fällen gerade die be-

---

[1]) Prot. Bd. 2 S. 409.

[2]) Fuld S. 268.

[3]) ERG. Bd. 1 S. 83; EROHG. Bd. 25 S. 79.

sondere Gastwirtshaftung gesetzlich ausgeschlossen, nämlich bei Verursachung des Schadens durch den Gast, einen Begleiter desselben oder eine bei ihm aufgenommene Person, bei Entstehung des Schadens durch die Beschaffenheit der Sachen, bei Entstehung durch höhere Gewalt.

Da die Vorschriften über die Gastwirtschaften kein zwingendes Recht sind, steht es den Parteien frei, durch Vereinbarung diese Haftung zu modifizieren oder ganz auszuschließen. Selbstverständlich darf jedoch diese Vereinbarung nicht gegen andere gesetzliche Bestimmungen verstoßen, so würde also ein Abkommen zwischen Gastwirt und Gast, wonach die Haftung des Gastwirts auch bei eigenem Vorsatz ausgeschlossen sein soll, nichtig sein (§ 276 Abs. 2). Der Ausschluß der Haftung kann sich auf die Haftung ganz im allgemeinen oder aber auch nur auf die besondere Haftung aus § 701 erstrecken. Die Haftung kann ausgeschlossen werden für den Fall, daß der Schaden durch Betriebsgefahren oder durch Leute des Gastwirts entsteht, in letzterem Fall auch wegen Vorsatz der Leute (§ 278 a. E.). Eine ausdrückliche Vereinbarung ist nicht erforderlich, sie kann auch stillschweigend abgeschlossen werden, z. B. ein Gast tritt in ein Hotel, um dort zu übernachten, der Gastwirt zeigt ihm ein Zimmer, bemerkt aber dabei, daß er keine Haftung für eingebrachte Sachen übernehme, der Gast gibt keine Antwort und nimmt das Zimmer. Eine einseitige Ablehnung der Haftung seitens des Gastwirts ist jedoch ohne Einfluß.[1]) Damit weicht das Bürgerliche Gesetzbuch von dem allgem. Landrecht ab, das in § 448 bestimmt, daß wenn der Gastwirt bei der Aufnahme erklärt, daß er für die eingebrachten Sachen nicht haften wolle, er in der Tat nur für den von ihm oder seinen Leuten aus grobem oder mäßigem Versehen verursachten Schaden hafte.[2]) Besonders hat dies das Bürgerliche Gesetzbuch ausgesprochen für die Gültigkeit eines Anschlags, durch den der Gastwirt die Haftung ablehnt, um diese im gemeinen Recht stark bestrittene Frage[3]) endgültig zu entscheiden. „Ein Anschlag, durch den der Gastwirt

---

[1]) Langen S. 107; Kuhlenbeck II S. 484

[2]) Leske S. 286.

[3]) Goldschmidt S. 337 a. E.

die Haftung ablehnt, ist ohne Wirkung" (§ 701 Abs. 3). Damit ist der Anschlag einmal als einseitige Erklärung jeder Wirkung entkleidet, außerdem wird ihm aber auch der Charakter als Vertragsofferte genommen, die der Gast etwa durch Wohnenbleiben stillschweigend annehmen könnte.[1])

Die Haftpflicht des Gastwirts kann außerdem nach allgemeinen Grundsätzen beschränkt oder ganz ausgeschlossen werden, wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat (§ 254). In dem 1. Entwurf war ausdrücklich im Abs. 2 des damaligen § 626 auf § 222 (gleich heutigen § 254) hingewiesen worden. „Hat bei der Entstehung des Schadens eine Fahrlässigkeit des Gastes mitgewirkt, so finden die Vorschriften des § 222 entsprechende Anwendung." Dieser besondere Hinweis war damals notwendig, weil der § 222 des Entw. sich auf die Fälle von verschuldeter Schadensersatzpflicht beschränkt, also nicht ohne weiteres auf § 626, der eine Haftung des Gastwirts auch ohne Verschulden statuierte, anwendbar war.[2]) Nachdem § 222 aber in der Weise geändert worden war, daß er sich nicht auf die Fälle beschränkt, in denen eine Ersatzpflicht infolge von Verschulden in Frage steht, sondern auch die Fälle der Haftpflicht umfaßt, welche ohne Rücksicht auf Verschulden eintritt,[3]) hat sich ein Hinweis in § 701 auf § 254 erübrigt und ist deshalb auch fortgelassen worden.[4])

In der Kommission zur 2. Lesung war der Antrag gestellt worden, daß auch bei Handlungen des Gastes, die den Schaden mit verursacht hätten, der § 254 entsprechende Anwendung finden sollte, ein noch weitergehender Antrag verlangte sogar Berücksichtigungen der Handlungen, die möglicherweise bei Entstehung des Schadens mitgewirkt haben können. Beide

---

[1]) Langen S. 108; Matthiaß S. 619.

[2]) Langen S. 74.

[3]) Bericht der Reichstagskommission S. 91.

[4]) Prot. Bd. 2 S. 403. Die Ansicht von Franz (S. 39 Anm. 4), „der Abs. 2 des § 626 sei deshalb als überflüssig gestrichen worden, weil durch die neue Fassung von § 222 die Schadensersatzpflicht auch auf Fahrlässigkeit ausgedehnt wurde, während § 222 vorher sich nur auf vorsätzliches Verschulden beruhende Ersatzpflicht beschränkte", ist als nicht den Tatsachen entsprechend abzulehnen.

Anträge wurden aber abgelehnt aus der Erwägung, „daß sie zu sehr bedenklichen Folgerungen führen würden, namentlich wenn unter einer mitwirkenden Handlung auch ein Unterlassen verstanden werden müsse“.[1])

Dadurch, daß in § 701 der Hinweis auf § 254 weggelassen wurde, ist aber, vielleicht ohne den Willen des Gesetzgebers, eine wichtige Änderung im materiellen Recht gegenüber § 626 des Entw. eingetreten.[2]) Der Abs. 3 des Entwurfs enthielt eine Gleichstellung der Handlungen eines Begleiters des Gastes oder einer Person, welche der Gast bei sich aufgenommen hat, mit den Handlungen des Gastes, dementsprechend fanden auch, wenn eine Fahrlässigkeit dieser Personen bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hatte, die Vorschriften des § 222 entsprechende Anwendung.[3]) Nachdem jetzt der Abs. 2 aus den angegebenen Gründen fortgelassen wurde, ist es nunmehr unmöglich, den § 254 auch auf ein Mitverschulden der Begleiter oder der Personen, die der Gast bei sich aufgenommen hat, auszudehnen. Hat ein Verschulden dieser Person mitgewirkt bei Entstehung des Schadens, so ist dies für die Haftpflicht des Gastes ohne Belang, es sei denn, daß der Gast sich ihrer zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient hat und deswegen ihr Verschulden in gleichem Umfang wie eigenes Verschulden zu vertreten hat (§ 278); in letzterem Falle wird die Haftpflicht des Gastwirts auch bei konkurrierendem Verschulden von Begleitern des Gastes oder Personen, die dieser bei sich aufgenommen hat, beschränkt bezw. ausgeschlossen.

Ob im Einzelfalle ein Verschulden des Beschädigten bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat und inwieweit wegen dieses Mitwirkens die Haftung des Gastwirtes einzuschränken oder ob sie ganz auszuschließen ist, wird der Entscheidung des Richters zu überlassen sein; ein theoretisches Fixieren der einzelnen möglichen Fälle, wo Mitverschulden die Haftung des Gastwirts beeinflußt, ist unmöglich. Hervorgehoben mag werden, daß das

---

[1]) Prot. Bd. 2 S. 404.

[2]) Langen S. 102 Anm. 10.

[3]) Mot. S. 587.

Verschulden auch in einem Unterlassen bestehen kann, z. B. in dem Nichtverschließen der Zimmertür, und daß man bei Wertsachen eher einem konkurrierenden Verschulden des Gastes Bedeutung beimessen wird als bei anderen Sachen.[1])

Der Gastwirt wird sodann in den drei oben genannten in § 701 besonders aufgeführten Fällen von der Haftung befreit; also einmal, wenn der Schaden von dem Gaste, einem seiner Begleiter oder einer bei ihm aufgenommenen Person verursacht ist.

Das Bürgerliche Gesetzbuch geht damit über das gemeine Recht und die neueren Kodifikationen hinaus,[2]) die ein Ausschluß der Haftpflicht des Gastes nur bei Verschulden des Schadens durch den Gast kannte. „Verursachung" ist hier im engeren Sinne zu verstehen, d. h. nicht dann ist der Gastwirt bereits von der Haftung befreit, wenn das Tun des Gastes eine vielleicht unbedeutende Bedingung für die Entstehung des Schadens war, sondern nur dann, wenn der Schaden allein oder hauptsächlich durch eine Tätigkeit des Gastes oder der ihm gleichgestellten Personen eingetreten ist. In doppelter Weise unterscheidet sich also die Voraussetzung für einen Ausschluß der Haftung des Gastwirts in § 254 und in § 701; dort war vorausgesetzt ein Verschulden des Gastes, das aber bei der Schadensentstehung nur mitgewirkt zu haben brauchte; hier muß allein oder hauptsächlich der Schaden durch den Gast verursacht worden sein, ohne daß es auf ein Verschulden seinerseits ankommt.[3]) Auch wird bei der Verursachung des Schadens durch den Gast die Haftpflicht des Gastwirts stets ausgeschlossen, nicht nur beschränkt.

Der Verursachung durch den Gast wird gleichgestellt die Verursachung durch einen Begleiter des Gastes oder eine bei ihm aufgenommene Person.

Unter Begleiter wird man die Person verstehen, die in einer gewissen Zugehörigkeit zu dem Gaste steht, wie Dienstboten, Familienangehörige oder sonstige Reisegenossen.

Zu den Personen, die der Gast bei sich aufgenommen, zählen diejenigen, die mit ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung

---

[1]) ROLG. Bd. 6 S. 442 (Stettin).

[2]) ALR. §§ 447, 451; sächs. GB. § 1285.

[3]) Entsch. d. LG. Darmstadt im JDR. 5. Jahrg. S. 272.

des Gastes sich in dessen Räumlichkeiten aufhalten, mit Ausschluß der Leute des Gastwirts, die in Erfüllung ihrer Berufspflichten bei dem Gaste erscheinen.[1] Also hierher gehören sowohl Freunde oder Bekannte, die den Gast besuchen, als auch Personen, die ihm bestellte Waren überbringen, der Barbier, der den Gast rasiert, der Briefträger, der ihm einen eingeschriebenen Brief bringt usw., nicht aber das Stubenmädchen, das in seinem Zimmer Staub wischt. Hat der Gast in der Hochsaison dem Gastwirt auf dessen Bitten gestattet, daß in seinem Zimmer noch ein zweiter Gast untergebracht werde, so wird man diesen nicht als eine bei dem ersten Gast aufgenommene Person bezeichnen dürfen; der Gastwirt wird also für Schadenszufügungen durch diesen zweiten Gast billigerweise haften.

Da es bei der Verursachung des Schadens durch den Begleiter oder eine Person, die der Gast bei sich aufgenommen hat, auf deren Deliktsfähigkeit nicht ankommt, so wird der Gastwirt von seiner Haftpflicht auch befreit, wenn der Schaden durch ein vierjähriges Kind oder durch einen geisteskranken Bedienten des Gastes verursacht wird.[2]

Der Gastwirt haftet ferner nicht, wenn der Schaden durch die Beschaffenheit der Sachen selbst entsteht. Das Bürgerliche Gesetzbuch geht mit dieser Normierung über § 456 HGB. hinaus, der die Haftung der Eisenbahn nur dann ausschließt, wenn der Schaden durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes verursacht ist. Außer durch diese natürliche Beschaffenheit, zu der das Handelsgesetzbuch namentlich inneren Verderb,[3] Schwinden, Leckage zählt, kann nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche der Schaden auch entstanden sein durch eine fehlerhafte Beschaffenheit der Sache selbst, so z. B. schlechte Verpackung, Krankheit. Der Schaden

---

[1] Nach Kuhlenbeck (II S. 483) haben nur die Personen als beim Gaste aufgenommen zu gelten, „die dieser zu einer Besprechung zu sich bestellt, nicht aber jede Person, die unter dem Vorwande, den Gast sprechen zu wollen, ihn aufsucht und eine Verhandlung mit ihm anknüpft“. Nach Planck (S. 717) gehören nicht zu den beim Gastwirt aufgenommenen Personen diejenigen, die der Gastwirt beim Gast einführt oder deren Dienste er ihnen empfiehlt.

[2] Goldmann-Lilienthal S. 722 Anm. 18.

[3] Hierher gehört auch Selbstentzündung (ERG. Bd. 15 S. 147).

braucht schließlich auch nicht gerade durch die Beschaffenheit der beschädigten Sache selbst entstanden zu sein, nach dem Wortlaut des Gesetzes genügt es, wenn der Schaden „durch die Beschaffenheit der Sachen“ verursacht ist, also auch, wenn der Schaden durch die Beschaffenheit einer anderen Sache desselben Gastes entstanden ist, z. B. Wäsche des Gastes wird dadurch beschädigt, daß ein in demselben Koffer befindliches Tintenfaß ausläuft.[1])

Eine Befreiung des Gastwirts von seiner Haftpflicht kann jedoch nur dann eintreten, wenn die Beschaffenheit kausal für die Entstehung des Schadens gewesen ist; bei jedem Schaden wird die Eigenschaft der Sache eine Rolle spielen, z. B. der fallen gelassene Porzellanteller wäre nicht zerbrochen, wenn er aus Zinn gewesen wäre; hier kann natürlich von einer Befreiung des Gastwirts von seiner Haftpflicht nicht die Rede sein.

Schließlich wird der Gastwirt von der Haftpflicht befreit, wenn der Schaden durch höhere Gewalt entstanden ist.

Diese Ausnahme befand sich bereits im justinianischen Recht; durch eine exceptio konnte der caupo das Vorliegen von vis maior geltend machen und sich von der Haftung exkulpieren. Hoc edicto omni modo qui recepit tenetur, nisi quid damnum fatale contigit. Inde Labeo scribit, si quid naufragio aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum et si in stabulo aut in caupona vis maior contigerit.[2]) Die römischen Quellen geben uns keine klare Definition für höhere Gewalt. Sie sprechen gleichbedeutend von vis maior, damnum fatale, casus maior oder auch bloß casus und fügen höchstens erläuternde Bemerkungen hinzu, wie: qui repelli non potest, cui resisti non potest, cui humana infirmitas resistere non potest. Im übrigen begnügen sie sich, einzelne Beispiele für höhere Gewalt anzuführen: naufragium, insidiae piratarum, incendium, ruina, terrae motus, vis fluminis, fugae servorum.[3]) Aus dem römischen Recht ist der Begriff der höheren Gewalt in das gemeine Recht und in die neuere Kodifikation[4]) auch in das

[1]) Oertmann S. 753; Weinand S. 79.

[2]) l. 3 § 1 D. IV, 9.

[3]) l. 5 § 4; l. 18 pr. D. XIII, 6; l. 1 § 4 de O. et A. D. 44, 7.

[4]) Code civil art. 1994 und sächs. GB. § 1285.

Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen (§§ 203, 701, 1996), doch auch dieses gibt keine Definition. Die Motive erklären das Schweigen damit, daß der Begriff „kein völlig bestimmter“ „an und für sich ein verschiedenes Verständnis gestattet“ und sich der Verdeutlichung durch das Gesetz entziehe, er sei jedoch verwendbar, „da Wissenschaft und Praxis mit dem Ausdruck ‚höhere Gewalt‘ einen bebestimmten Sinn verbänden“ und auch schon „in anderen Reichsgesetzen verwendet worden sei, ohne daß daraus in der Praxis die besorgten Übelstände in nennenswerter Bedeutung sich herausgestellt hätten“.[1])

Bereits in der Glosse beginnen die Meinungsverschiedenheiten darüber, was eigentlich vis maior sei; man ist verschiedener Meinung darüber, ob das entscheidende Moment, das ein Ereignis zur höheren Gewalt stempelt, in dem objektiven Bestand dieses Ereignisses oder aber in dem subjektiven Verhalten des Menschen zu dem Ereignis liegt. Die Glosse entscheidet sich für die letztere Ansicht, „sie nimmt vis maior und Ersatzfreiheit dort an, wo ganz unverschuldeter Unfall (casus fortuitus) vorliegt“, also nur dort, wo dem Verpflichteten selbst eine culpa levissima nicht zur Last fällt. Vis maior beginnt da, wo die culpa aufhört. Intra levissimam culpam et casum fortuitum nihil est medium.[2]) Die gegenseitige Ansicht, die besonders von Donellus vertreten wird, wird aber später die herrschende. Man definiert vis maior „als unabwendbarer Zufall“; „der Zufall muß seiner Art nach so sein, daß Menschenkräfte dagegen nicht aufkommen, wie groß im vorliegenden wirklichen Fall die ihm entgegenstehenden Kräfte waren oder hätten sein sollen, kommt gar nicht in Betracht, das Kriterium ist ein objektives“.[3])

Diese Theorie hat bei uns gegolten, bis Goldschmidt 1859 in seiner Abhandlung über das receptum auch die vis maior einer genauen quellenmäßigen Untersuchung unterwarf. Nach Goldschmidt[4]) ist ein Ereignis nur dann als höhere Gewalt anzusehen, wenn es nicht unter die vom Gastwirt zu vertretende

---

[1]) Mot. Bd. 1 S. 317, Bd. 2 S. 585.

[2]) Exner S. 504.

[3]) Exner S. 508.

[4]) Goldschmidt S. 112.

custodia fällt; unter letzterer versteht er „die Verpflichtung zur Anwendung aller auch außergewöhnlichen Maßregeln, welche unter den vorliegenden Umständen geeignet und erforderlich erscheinen, um Verletzung und Entwendung des zu behütenden Gutes vorzubeugen". Im wesentlichen kommt damit Goldschmidt wieder auf die Ansicht der Glosse zurück; die Entscheidung, ob höhere Gewalt vorliegt, hängt davon ab, ob im Einzelfalle nach den vorliegenden Umständen der Verpflichtete nicht imstande war, durch weitgehende Vorsichtsmaßregeln den Schaden auszuschließen. Durch Goldschmidt wurde die subjektive Theorie wieder die herrschende.[1])

Seitdem sich aber Exner auf den Standpunkt der objektiven Theorie stellte und seine Absicht genau begründete, stehen heute beide Theorien als gleichbedeutend nebeneinander.[2]) Höhere Gewalt ist nach Exner „ein Ereignis, welches erstens außerhalb des Betriebskreises der betreffenden Verkehrsunternehmung entsprungen, durch Hereinwirken in diesen Betriebskreis einen Schaden an Leib oder Gut verursacht hat und welches zweitens vermöge der Art und Wucht seines Auftretens die im ordentlichen Laufe des Lebens zu gewärtigenden Zufälle augenscheinlich übersteigt".[3])

Die Praxis der Gerichte ist in dieser Frage eine schwankende, im Anschluß an Goldschmidt standen sie lange auf seiten der subjektiven Theorie, das Reichsgericht nimmt heute meist einen vermittelnden Standpunkt ein: „Bei Schadenszufügungen, die in gewerblichen Betrieben eintreten, kann von höherer Gewalt nur da gesprochen werden, wo sich ein äußeres Ereignis vollzogen hat, das auch bei Anwendung aller Vorsicht und Aufmerksamkeit nicht voraussehbar und selbst mit allen zu Gebote stehenden Mitteln nicht abzuwenden war. Wenn daher mit bestimmten Betrieben die Gefahr gewisser Arten von Zufällen schon der Natur der Sache nach verbunden ist, so ist ein Fall der höheren Gewalt nur dann gegeben, wenn sich das Ereignis auch bei den gebotenen Sicherheitsvorkehrungen als ein außergewöhnliches darstellt.[4])

---

[1]) Auf dem Boden derselben stellte sich z. B. Windscheid S. 579; Kuhlenbeck II S. 484; Endemann S. 1170.

[2]) Auf dem Standpunkt der objektiven Theorie stehen z. B. Oertmann S. 755, mit Modifikation auch Langen S. 79ff.

[3]) Exner S. 582.

[4]) ERG. v. 28. 2. 1911 Bd. 75 S. 390.

## § 9.

## Wegfall der Haftung.

Wohl zu scheiden von den eben erörterten Fällen, wo aus gewissen Gründen eine Haftpflicht des Gastwirts gar nicht entstanden ist, ist der Fall des § 703, wo ein bereits entstandener Ersatzanspruch des Gastes untergeht.

„Der dem Gaste auf Grund der §§ 701, 702 zustehende Anspruch erlischt, wenn nicht der Gast unverzüglich, nachdem er von dem Verlust oder der Beschädigung Kenntnis erlangt hat, dem Gastwirt Anzeige macht. Der Anspruch erlischt aber nicht, wenn die Sachen dem Gastwirt zur Aufbewahrung übergeben waren“ (§ 703).

Im gemeinen Recht konnte der Gast seinen Ersatzanspruch gegen den Gastwirt innerhalb der Verjährungszeit geltend machen wann er wollte, und auch der 1. Entwurf beließ es bei dieser allgemeinen Regelung.

Aus der Erwägung heraus, daß der Gastwirt davor zu schützen sei, daß er noch nach langer Zeit wegen des Verlustes oder der Beschädigung einer Sache von einem Gast in Anspruch genommen werde, und daß dem Gastwirt die Möglichkeit gegeben werden müsse, die Angaben des Gastes nachzuprüfen, die Gründe des Schadens zu ermitteln event. Vorsichtsmaßregeln für ähnliche Fälle zu treffen, aus dieser Erwägung wurden in der Kommission zur 2. Lesung zwei Anträge gestellt, einmal der zum Gesetz gewordene, den Ersatzanspruch bei Unterlassen einer Anzeige an den Gastwirt erlöschen zu lassen, sodann den Ersatzanspruch des Gastes einer kurzfristigen, vierwöchentlichen Verjährung zu unterwerfen. Letzterer Antrag wurde abgelehnt, und es blieb bei der gewöhnlichen 30jährigen Verjährung, da sonst der Gast gar zu leicht seiner wohlbegründeten Ansprüche verlustig gehen könne, zumal wenn ein unredlicher Gastwirt den Gast durch Unterhandlungen so lange hinhalte, bis der Anspruch verjährt sei. Der erste Antrag, den Verlust des Anspruchs an das Unterlassen der sofortigen Anzeige zu knüpfen, wurde dagegen als innerlich gerechtfertigt angenommen, denn der redliche Gast werde durch das Erfordernis

der sofortigen Anzeige nicht benachteiligt, auf der anderen Seite würde der Gastwirt vor verspäteten frivolen Ansprüchen unredlicher Gäste geschützt.[1]

Die Anzeige ist eine einseitige empfangsbedürftige Erklärung[2] und ist entweder an den Gastwirt selbst oder seinen Vertreter, z. B. Oberkellner oder Portier zu richten.[3] Einer besonderen Form bedarf die Anzeige nicht, sie kann mündlich oder schriftlich erfolgen, auch mit der Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs verbunden werden.[4]

Die Anzeige muß jedoch unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121), nachdem der Gast von dem Schaden Kenntnis erlangt hat, erstattet werden. Versäumt der Gast diese Anzeige, so erlöschen seine Ansprüche aus §§ 701, 702, nicht dagegen seine anderweitigen Ansprüche gegen den Gastwirt, etwa wegen unerlaubter Handlung.

Trotz Unterlassens der Anzeige erlischt der Anspruch des Gastes nicht, wenn die Sachen, an denen der Gast einen Schaden erlitten hat, dem Gastwirt zur Aufbewahrung übergeben worden waren, „da der Gastwirt dann in der Lage sei, auch nach Ablauf geraumer Zeit die Angaben des Gastes auf ihre Richtigkeit zu prüfen“.[5] Dagegen bleibt die Anzeigepflicht des Gastes bestehen, wenn die Sachen an einen Angestellten, z. B. den Buchhalter des Hotels zur Aufbewahrung übergeben worden waren.[6] Die Ausnahme aus Satz 2 greift auch nicht Platz, wenn der Gastwirt die Übernahme zur Verwahrung abgelehnt hat.

Eine weitere Ausnahmebestimmung, die sich zuerst im § 703 noch fand, die Anzeigepflicht des Gastes auch dann auszuschließen, wenn der Verlust oder die Beschädigung durch Verschulden des Gastwirts oder seiner Leute veranlaßt ist, wurde jedoch wieder

---

[1] Prot. Bd. 2 S. 410/11.
[2] Müller-Meikel S. 566.
[3] ROLG. Bd. 6 S. 443 (Stettin).
[4] Fuld S. 270.
[5] Prot. Bd. 2 S. 411.
[6] Fuld S. 269; Brückner II S. 1113; Müller-Meikel S. 567.

gestrichen, „da es der Billigkeit entspräche, die Anzeigepflicht des Gastes auch auf diese Fälle auszudehnen".[1])

§ 10.

**Beweislast.**

An diese Erörterung materiellrechtlicher Natur über die Haftung des Gastwirts für eingebrachte Sachen des Gastes mögen noch einige kurze Bemerkungen über die Stellung der Parteien im Prozeß, über die Verteilung der Beweislast angeknüpft werden. Im Anschluß an die Regelung des materiellen Rechts ist auch die Stellung des Gastes als Kläger gegenüber dem Gastwirt als Beklagten eine weit günstigere. Im übrigen erfolgt jedoch die Verteilung der Beweislast nach den allgemeinen Regeln.

Der Gast hat deshalb nur seine Aufnahme, die Einbringung der Sachen, den Eintritt des Schadens während der Einbringung und die Höhe des Schadens nachzuweisen, nicht jedoch, auf welche Art und Weise der Schaden entstanden ist,[2]) oder daß eine Schuld des Gastwirts vorliegt.

Will der Gastwirt sich von seiner Haftung befreien, so liegt ihm der Beweis ob, daß ein zwischen ihm und dem Gast abgeschlossener Vertrag die Haftung ausschließe, daß der Schaden durch einen von ihm nicht zu vertretenen Umstand eingetreten sei, also daß der Schaden von dem Gast oder seinen Leuten verursacht worden, daß er durch die Beschaffenheit der Sachen oder durch höhere Gewalt entstanden sei, oder aber daß ein Mitverschulden des Gastes vorliege.

Will der Gast bei Wertsachen einen über 1000 Mk. hinausgehenden Schadensersatzanspruch geltend machen, so hat er den Nachweis zu führen, daß einer der drei im § 702 aufgeführten Ausnahmefälle vorliegt, also daß der Gastwirt die Sachen in Kenntnis ihrer Eigenschaft als Wertsachen zur Aufbewahrung übernommen oder die Aufnahme abgelehnt habe, oder aber daß der Schaden durch den Gastwirt oder dessen Leute verschuldet worden sei.

---

[1]) Prot. Bd. 2 S. 410, Bd. 6 S. 194.

[2]) ERDHG. Bd. 25 S. 79.

Da durch die Anzeige des Gastes von dem entstandenen Schaden an den Gastwirt der Schadensersatzanspruch nicht erst entsteht, sondern bei Fehlen der Anzeige der bis dahin bestehende Anspruch erlischt, so ist es Sache des Gastwirts, das Unterbleiben der rechtzeitigen Anzeige nachzuweisen; demgegenüber hat der Gast wieder darzutun, daß er die Sachen dem Gastwirt zur Aufbewahrung übergeben habe.[1])

[1]) Fischer-Henle S. 418.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.

# Lebenslauf.

Am 20. August 1888 wurde ich, Erich Anton Emil Doerr, als Sohn des Fabrikdirektors Eduard Doerr und seiner Ehefrau Christine geb. Prévot in Berlin geboren. Ich bin preußischer Staatsangehörigkeit und evangelischer Religion. Ich besuchte das König-Friedrich-Wilhelms-Gymnasium in Köln, das Kaiserin-Augusta-Gymnasium in Charlottenburg und das städtische Gymnasium in Schweidnitz i. Schl. Auf letzterem bestand ich Ostern 1908 die Reifeprüfung. Nach bestandener Prüfung widmete ich mich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften auf den Universitäten Freiburg und Jena. Am 17. Februar 1912 bestand ich vor der Prüfungskommission am Gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgericht Jena die erste juristische Staatsprüfung und am 5. Juli 1912 vor der hohen juristischen Fakultät der Universität Breslau das examen rigorosum. Vom 18. März bis zum 1. Oktober 1912 war ich bei dem Amtsgericht in Niederwüstegiersdorf i. Schl. als Referendar im Vorbereitungsdienst beschäftigt. Am 1. Oktober 1912 ließ ich mich auf ein Jahr beurlauben und bin seit dieser Zeit zwecks kaufmännischer Ausbildung informatorisch bei der Elektrizitätszählerfabrik H. Aron, G. m. b. H., in Charlottenburg tätig.